



RITA JOÃO PORTELA MEIRA

OBJECÇÃO DE CONSCIÊNCIA E CONTRATO DE TRABALHO

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa no âmbito do 2.º Ciclo de estudos em Direito, conducente ao grau de Mestre em Direito, na área de especialização em Ciências Jurídicas Sociais.

Orientador: Professor Doutor José João Abrantes.

**LISBOA
2016**

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as citações estão correctamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, 1 de Março de 2016.

AGRADECIMENTOS

A realização deste trabalho só foi possível com a cooperação, a compreensão e o apoio por parte das várias pessoas que, directa ou indirectamente, me ajudaram. Nesse sentido, gostaria de manifestar a mais sincera gratidão e reconhecimento às seguintes pessoas e entidades com as quais contactei durante este percurso de grande crescimento pessoal, social e formativo:

Ao Professor Doutor José João Abrantes pela inesgotável compreensão, apoio, disponibilidade, dedicação, transmissão de conhecimentos e competência científica na orientação e acompanhamento deste projecto;

À Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e a todos os docentes com os quais tive oportunidade de aprender durante o Mestrado em Ciências Jurídico-Sociais;

A toda a minha família, amigos e colegas que me acompanharam neste desafio, por toda a paciência e compreensão, especialmente nos momentos de maior preocupação.

A todos um bem-haja.

O corpo da dissertação, incluindo espaços e notas, ocupa um total de 162847 caracteres.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

BAG – Bundesarbeitsgericht

CRP – Constituição da República Portuguesa

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

PIDCP – Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos

RESUMO

Este trabalho tem como principal objectivo estabelecer os critérios de admissibilidade do exercício do direito à objecção de consciência no âmbito do contrato de trabalho como motivo para a recusa de prestação efectiva de trabalho.

Partimos do enquadramento histórico do direito à objecção de consciência no Direito Português e noutros ordenamentos jurídicos para, de seguida, analisar este direito e aquele de que deriva – a liberdade de consciência – na Constituição da República Portuguesa. Só assim compreendemos a actualidade do tema e a essencialidade que pode ter a objecção de consciência, enquanto manifestação da irrepitibilidade do homem, para o desenvolvimento da personalidade individual.

Para chegar à solução que nos propomos dar, começamos pela análise da questão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, e, daí, para a análise dessa eficácia no contrato de trabalho. Concluímos que os direitos fundamentais, fruto da sua evolução histórica e da sua configuração no Estado de Direito Democrático como corolários do princípio da dignidade da pessoa humana, não podem deixar de ter uma aplicação directa e imediata nas relações entre particulares. Reconhecemos a especificidade das relações privadas de poder-sujeição, em que a admissibilidade daquela eficácia sempre resultaria de uma analogia com as relações Estado-cidadão, e enquadrámos o contrato de trabalho neste tipo de relações, em virtude de se caracterizar pela subordinação jurídica do trabalhador. Desta subordinação retiramos o perigo de violação de direitos fundamentais pessoais que representa o contrato de trabalho e a especial necessidade de tutela que daí resulta.

Chegamos ao problema de colisão e ao momento em que abordamos a questão como, essencial e principalmente, um problema de conflito de direitos, entre a autonomia privada e os direitos fundamentais de uma e outra parte.

Enquanto proposta de solução, defendemos a excepionalidade da objecção no âmbito do contrato de trabalho, porquanto este é um produto da autonomia privada e terá sempre que respeitar os princípios gerais que regem os contratos. Daí a importância do princípio da boa fé como vector de aferição da admissibilidade do exercício daquele direito como fundamento para a recusa de prestação de trabalho, ao qual acresce, como pedra de toque, a essencialidade da objecção para a manutenção da integridade moral do trabalhador.

Palavras chave: Objecção de consciência, contrato de trabalho, direitos fundamentais.

ABSTRACT

This paper has the main goal of establishing the criteria to the admission of exercising the right to conscientious objection in the context of labour contract as motive to refuse the actual labour activity.

We depart from the historic framing of the right to conscientious objection in the Portuguese Law and in other legal jurisdictions, followed by the analysis of this right and the one that it comes from – the freedom of conscience – in the Portuguese Constitution. Only then we are able to comprehend how present is this subject and the essentiality the conscientious objection might represent, as a manifestation of man in its' own singularity, to the development of the individual's personality.

To find the solution we propose to give, we start by studying the question of the horizontal effect of fundamental rights in private relations and, from there, we analyze that effect on the labour contract. The conclusion is that the fundamental rights cannot, as a result of their own evolution and framework in the Modern and Democratic State (as corollaries of the human dignity), have their horizontal effect denied. We acknowledge the specifics of the private relations where one party exercises a factual power over the other, in which the horizontal effect would always apply as a result of the analogy with the State-citizen relations, and we recognize the labour contract as one of those types of private relations, once it is distinguishable from the subordination of the employee. From this point on, we can detect the danger of fundamental rights violations that the labour contract represents and the special need of protection that from there arises.

We have made the path to the problem of conflicts of fundamental rights and to the moment when we approach the issue as, essential and mainly, a problem of conflict between the private autonomy and the fundamental rights of one and the other party.

As a solution, we propose that the conscientious objection can only be exercised exceptionally by the employee, as the labour contract is still a product of private autonomy and will always have to respect the fundamental principles that rule the contract law. Therefore, the principle of good faith has high importance as criteria to evaluate if the conscientious objection can be admitted as motive to refuse the labour activity, to which we add, as the core stone, the essentiality of the objection for the moral integrity of the employee.

Keywords: conscientious objection, labour contract, fundamental rights.

INTRODUÇÃO

Escolhemos para este estudo o tema do exercício do direito à objecção de consciência no âmbito do contrato de trabalho. Em termos gerais, temos como objectivo determinar em que termos este direito pode ser exercido sem pôr em causa os princípios gerais de Direito Privado e os direitos fundamentais da entidade patronal.

Esta temática revela uma grande actualidade, sobretudo porquanto a questão da aplicabilidade dos direitos fundamentais ao contrato de trabalho tem sido muito discutida actualmente a propósito do princípio da igualdade e da proibição de discriminação contra a autonomia privada e a liberdade de empresa no momento de escolher o indivíduo a contratar. Sobre o nosso tema, verificada a enorme e crescente importância do trabalho como meio de sobrevivência mas também de realização pessoal na nossa sociedade, importa determinar de que modo o trabalhador, na posição de subordinação em que se encontra, pode exercer direitos que contendem directamente com a sua cidadania e, no caso da objecção de consciência, com a sua estrutura ética e moral.

Torna-se, deste modo, imprescindível a compreensão da origem, evolução, fundamento, conceito, conteúdo e âmbito dos direitos à liberdade e objecção de consciência e, por outro lado, uma tomada de posição sobre a questão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, sem a qual não faz sentido discutir o tema em apreço. A resposta a esta questão depende muito da perspectiva com que se entende o conceito de liberdade, pois se, para uns, liberdade é sinónimo de autodeterminação e maximização da autonomia privada, para outros, será a garantia de vigência e força informadora do princípio da dignidade da pessoa humana em todos os campos de realização pessoal e desenvolvimento da personalidade. Finalmente, e numa relação de especialidade com a problemática anterior, há que considerar a especificidade da relação de trabalho nesta matéria, sendo a sua própria estrutura um elemento de perigo e consequente necessidade reforçada de tutela da personalidade do trabalhador.

Efectivamente, à relação de trabalho é inerente uma conflitualidade derivada do elemento essencial que caracteriza este contrato – a subordinação jurídica do trabalhador. Esta posição de sujeição do trabalhador à autoridade e ao poder de direcção do empregador cria necessariamente perigo para a sua realização enquanto pessoa, tanto no contexto da empresa como no âmbito da vida privada do trabalhador. A tutela da

cidadania na empresa revela-se, desta forma, da maior importância para assegurar a dignidade do trabalhador enquanto tal e enquanto pessoa. A discussão da eficácia dos direitos fundamentais na relação laboral não deve, assim, ser evitada.

O problema parte da evolução do conceito de direitos fundamentais e da sua relação com o Direito Privado. Dominando os princípios de autonomia da vontade e liberdade contratual nas relações privadas, no Estado Liberal, os direitos fundamentais eram configurados como direitos subjectivos dos cidadãos contra os poderes públicos, existindo apenas como instrumentos de defesa contra o Estado. Com a evolução do Estado Liberal para o Estado Social de Direito, os direitos fundamentais adquirem uma componente objectiva e assumem-se como expressão de valores sociais, com eficácia irradiante sobre toda a ordem jurídica. A ideia de autonomia da vontade e liberdade contratual reinante nas relações privadas tem agora de se harmonizar com a recém-reconhecida necessidade de protecção do contraente débil. O Direito do Trabalho surge precisamente do reconhecimento dessa necessidade, propondo-se proteger o contraente débil da relação laboral: o trabalhador. Num contrato em que uma das partes se propõe realizar uma actividade sob a autoridade e direcção da outra, justifica-se a tutela dos direitos e interesses da parte juridicamente subordinada. Esta tutela deve ir para além da posição do trabalhador enquanto tal, passando a radicar na tutela da dignidade da pessoa humana, encarando-se o trabalhador enquanto cidadão, qualidade de que não se despe em contexto laboral. A globalidade da personalidade do trabalhador deve ser objecto de protecção no contrato de trabalho e não apenas os aspectos que à primeira vista podem representar alguma ameaça para a sua dignidade.

Partindo da necessidade de protecção da cidadania na empresa, levanta-se o problema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, questão prévia àquela, abordada primeiramente neste trabalho. A distinção entre eficácia mediata e eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares foi desenvolvida primeiramente na doutrina e jurisprudência alemãs, precisamente a propósito do contrato de trabalho, e ainda hoje semeia discórdia na doutrina e jurisprudência europeias, pelo que tentamos resumir uma e outra tese e ainda a tese alternativa que se centra nos deveres de protecção.

Em Portugal, a discussão da eficácia mediata ou imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas gira em torno da interpretação do art. 18º, nº 1 da Constituição. Dispondo esta norma que os preceitos constitucionais relativos a direitos, liberdades e garantias vinculam as entidades públicas e privadas, resta saber se o grau

de vinculação de umas e outras é idêntico e o que daqui resulta em termos de eficácia mediata/imediata daqueles preceitos nas relações privadas. A doutrina divide-se, neste tópico, quer quanto à própria aceitação da aplicabilidade directa e eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas e ao modo como opera aquela vinculação, quer quanto ao fundamento dessa admissibilidade. Também aqui tentamos reunir as diferentes posições e tomamos partido por uma delas.

Independentemente da concepção que se adopte sobre este tema, o verdadeiro problema reside no conflito de direitos que ela proporciona. É que, mesmo admitindo-se a eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, nunca daí poderá resultar o carácter absoluto e ilimitado destes direitos, que não-de ser sempre conjugados com outros direitos existentes na mesma relação jurídica e com os princípios gerais de direito.

No caso da relação de trabalho, a eficácia dos direitos fundamentais do trabalhador entrará sempre em conflito com os (também tutelados constitucionalmente) direitos do empregador, nomeadamente o direito à livre iniciativa económica e a liberdade de empresa. Para além disto, em virtude da celebração de um contrato, vigoram ainda princípios gerais de direito como a boa fé, e princípios fundamentais de direitos privado, como a autonomia privada e o princípio do cumprimento pontual dos contratos, pelo que a invocação de direitos fundamentais não poderá, sem mais, justificar o não cumprimento pontual do contrato de trabalho.

Já se vê que o problema extravasa largamente a questão da eficácia mediata/imediata dos direitos fundamentais, centrando-se antes na conciliação entre os direitos fundamentais do empregador e os princípios gerais de direito privado com os direitos fundamentais do trabalhador e as obrigações que se lhe impõem em virtude da vigência do contrato de trabalho.

A análise do tema far-se-á especialmente em torno da admissibilidade do exercício do direito à objecção de consciência como fundamento para a recusa da prestação efectiva de trabalho. Esta escolha prende-se, em primeiro lugar, com o carácter eminentemente pessoal do direito à objecção de consciência, direito que assiste a qualquer pessoa, não dependendo da qualidade em que ela actua no seu exercício. Em segundo lugar, justifica-se pela essencialidade que o exercício da objecção pode representar para a manutenção da integridade moral e ética da pessoa, representando, desta forma, este direito, uma concretização especialmente densa da protecção da dignidade da pessoa humana e do livre desenvolvimento da personalidade. Por último, a

difícil concepção de limites imanentes ao direito à liberdade de consciência alimenta a problemática da conciliação de direitos, pois alarga o âmbito de exercício dos seus direitos conexos, como a objecção de consciência, e cria questões de fronteira entre a tutela constitucional pretendida, que protege a integridade moral e ética da pessoa humana, e aquilo que a excede, violando os direitos alheios e princípios fundamentais de direito.

A premissa maior será a da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas. Daqui, admitir-se-á a mesma eficácia na relação de trabalho, justificada, por um lado, pela eficácia irradiante dos mesmos em toda a ordem jurídica, devida à sua componente objectiva e, por outro lado, pela própria estrutura do contrato de trabalho, que, com a sua componente dominial, sempre justificará a admissibilidade da eficácia imediata dos direitos fundamentais, mesmo que não se admitisse a mesma em termos gerais para as relações privadas. O direito à objecção de consciência encontrará, assim, eficácia na relação entre o trabalhador e o empregador, mas importa determinar de que forma e em que casos pode este direito ser exercido no âmbito laboral, especialmente como fundamento para a recusa da prestação de trabalho.

A procura por um critério que permita integrar as duas realidades em conflito será o objectivo último desta dissertação.

A essencialidade da objecção para o trabalhador é a pedra de toque, pois a admissibilidade ou não deste direito não pode ser determinada pela avaliação da dignidade dos motivos que fundamentam o seu exercício, mas pela avaliação da essencialidade que reveste para a integridade e dignidade moral do trabalhador.

Em princípio, o direito à objecção de consciência não será motivo justificativo para a recusa de prestação de trabalho, especialmente se as funções para que o trabalhador foi contratado eram por ele conhecidas e ele aceitou contratar nesses termos. Em certos casos, porém, poderá ser reconhecido este direito como fundamento para recusar a prestação de trabalho. Se há a superveniência de um conflito interior, motivado por uma tarefa específica atribuída ao trabalhador, poderá ser legítima a recusa da prestação de trabalho com base na essencialidade da recusa para a integridade moral do trabalhador.

Finalmente, abordamos brevemente a questão do exercício do direito à objecção de consciência pelo trabalhador de tendência, pela especificidade que reveste este tipo de contratos e, concomitantemente, o exercício daquele direito no âmbito dos mesmos.

TÍTULO I
ENQUADRAMENTO HISTÓRICO DO DIREITO À OBJECÇÃO
DE CONSCIÊNCIA

CAPÍTULO I – A ORIGEM DO DIREITO À OBJECÇÃO DE CONSCIÊNCIA

Na análise de um instituto jurídico, sempre importará abordar a sua história, uma vez que a configuração que ele assume no momento actual deverá sempre muito à sua origem e à evolução que sofreu ao longo da sua existência, nos diversos ordenamentos jurídicos.

No que ao direito à objecção de consciência respeita, é de máxima relevância o seu surgimento como um direito associado à liberdade de religião, pois é a partir desta que se consegue definir os contornos do direito geral à liberdade de consciência, do qual deriva o direito à objecção de consciência.

Francisco Pereira Coutinho¹ situa as primeiras manifestações do direito à objecção de consciência pouco tempo depois de Cristo. Estas terão ocorrido como resposta a ordens imperiais anti-cristãs que os seguidores de Cristo se terão recusado a cumprir. De facto, o advento do Cristianismo criou as condições necessárias para o surgimento da consciência deste direito, como refere o autor, pois, para além de se verificar pela primeira vez o conflito entre as leis terrenas e as leis de Deus, há uma intromissão do Estado nas convicções dos cidadãos - quando lhes exige que abjurem a sua fé - que se revela intolerável para muitos dos fiéis.

Este direito surgiu, então, nas palavras do autor, como “um desenvolvimento necessário da própria liberdade de consciência”, mais concretamente, da liberdade religiosa.

Miguel Galvão Teles² admite, porém, que a liberdade de consciência possa ter origem renascentista e filiação na liberdade religiosa, enquanto fruto da afirmação do pensamento científico contra o pensamento dogmático próprio das confissões religiosas.

O direito à objecção de consciência divorciou-se da índole religiosa só muito recentemente. A actual configuração deste direito deve-se às exigências inerentes à cidadania do Estado de Direito, estendendo-se a todas as questões fracturantes da consciência individual.

¹ COUTINHO, Francisco Pereira (2001), “Sentido e limites do direito fundamental à objecção de consciência”, *Themis*, Revista da FDUNL, nº 6.

² TELES, Miguel Galvão, “Liberdade de Consciência e Liberdade *contra legem*”, in AAVV, *Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa*, Coimbra: Almedina, 2007, p. 920-934.

Mesmo depois do advento do Constitucionalismo moderno, o exercício deste direito esteve limitado à recusa de cumprimento do serviço militar obrigatório, não se concebendo como possível o cidadão recusar o cumprimento de quaisquer outros deveres jurídicos com base em motivos de consciência. De facto, é particularmente fácil imaginar de que forma o serviço militar obrigatório pode contender com a consciência individual, o que não significa que se deva, sem mais, limitar o exercício deste direito a essa obrigação jurídica.

Actualmente, em Portugal, admite-se o exercício do direito à objecção de consciência relativamente a quaisquer deveres jurídicos, com fundamentos da mais variada índole, como se verá adiante, a propósito da consagração deste direito na Constituição portuguesa de 1976.

CAPÍTULO II – A EVOLUÇÃO EM PORTUGAL³

Secção I – No Direito Constitucional

Todas as constituições monárquicas portuguesas determinavam como religião oficial do reino a religião católica apostólica romana, remetendo o culto de outras religiões para a intimidade doméstica. Nesta linha, não havia qualquer reconhecimento da liberdade de culto, nem, por ordem de razão, do direito à objecção de consciência.

Só na Constituição republicana de 1911, que se sabe laicista e anti-clerical, se opera a consagração da liberdade de consciência como direito fundamental (Título II, art. 3º, nº 4⁴), com carácter inviolável, associado, mas distinto, da liberdade de crença.

Naturalmente, na Constituição de 1933, há uma inversão do processo evolutivo até aí verificado, já que o art. 8º, nº 3⁵ se limita a reconhecer a liberdade de crença e de religião e a assegurar a não perseguição e discriminação por motivos desta natureza. A liberdade de consciência em termos gerais, no sentido da protecção de convicções e práticas não religiosas, nomeadamente, filosóficas ou ideológicas, desaparece do diploma enquanto direito fundamental.

³ Sobre o processo de autonomização da liberdade de consciência, remetemos para a declaração de voto do Juiz Conselheiro Sousa Brito ao Acórdão do Tribunal Constitucional nº 5/96, de 14 de Maio de 1996, publicado no Diário da República, Série II, pp. 6412 e ss..

⁴ Título II – Dos direitos e garantias individuais – art. 4º: “A liberdade de consciência e de crença é inviolável.”

⁵ Art. 8º, nº 3: “Constituem direitos e garantias individuais dos cidadãos portugueses: (...) 3.º - A liberdade e a inviolabilidade de crenças e práticas religiosas, não podendo ninguém por causa delas ser perseguido, privado de um direito, ou isento de qualquer obrigação ou dever cívico. (...)”

Na Constituição democrática de 1976 recupera-se a protecção constitucional do direito à liberdade de consciência (art. 41º, nº 1⁶), reconhecendo-se a liberdade religiosa como um dos corolários deste direito, mas não como a sua máxima ou única expressão. Por outro lado, é reconhecido, pela primeira vez, o direito à manifestação exterior da liberdade de consciência fora da esfera religiosa, em todos os aspectos da vida.

A revisão constitucional de 1982 alargou o direito à objecção de consciência para além da recusa de cumprimento do serviço militar obrigatório, cujas especificidades passaram a constar do art. 276º, nº 4, e determinou o exercício da objecção de consciência “nos termos da lei”. Esta formulação deixa espaço para dúvidas quanto à aplicabilidade imediata do preceito, pois parece consagrar o direito em apreço como procedimentalmente condicionado. Embora se admita que o possa ser em alguns casos, é da nossa opinião, demonstrada ao longo da exposição, que o preceito é directamente aplicável, não dependendo de concretização legislativa. Concordamos com a visão de Miguel Galvão Teles⁷, quando identifica a função desta remissão para a lei como a de permitir restrições legais a este direito, por um lado, e, por outro lado, quando entende que aquela remissão significa que, no reconhecimento do direito à objecção de consciência, há que ponderar os bens em conflito, autorizando o legislador a fazer essa ponderação.

Secção II – No Direito ordinário

Acompanhando esta evolução, o Direito infraconstitucional veio complementar o texto constitucional e regular situações concretas.

Em 2001, é publicada a nova Lei da Liberdade Religiosa (Lei nº 16/2001). O contributo deste diploma foi notável na definição do conteúdo dos direitos à liberdade de consciência e à objecção de consciência e dos limites do seu exercício, ainda que o normativo se reporte especificamente à objecção de consciência com fundamento religioso.

No art. 12º⁸, o legislador inclui na liberdade de consciência o direito de objectar ao cumprimento de deveres jurídicos colidentes com os ditames impreteríveis da

⁶ Art. 41º (Liberdade de consciência, de religião e de culto): “1. A liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável.”

⁷ *Op. cit.*

⁸ Art. 12º (Objecção de consciência): “A liberdade de consciência compreende o direito de objectar ao cumprimento de leis que contrariem os ditames impreteríveis da própria consciência, dentro dos limites dos direitos e deveres impostos pela Constituição e nos termos da lei que eventualmente regular o exercício da objecção de consciência. 2 - Consideram-se impreteríveis aqueles ditames da consciência cuja violação implica uma ofensa grave à integridade moral que torne inexigível outro comportamento. 3

consciência individual e esclarece que se consideram como tal aqueles imperativos de consciência cuja violação implica uma ofensa de tal modo grave à integridade moral que se torna inexigível outro comportamento que não o de recusa.

No art. 14º⁹, o diploma rege as condições de exercício do direito à objecção de consciência com fundamento religioso como justificação para a recusa da prestação de trabalho em determinados períodos. Esse exercício está dependente de determinados requisitos cumulativos, restringindo consideravelmente aquela hipótese. De todo o modo, este é um dos poucos instrumentos legislativos que se dedicam à questão, e, mesmo reportando-se apenas à objecção por motivos religiosos, sempre servirá como ponto de partida para a reflexão acerca de um regime geral de exercício do direito à objecção de consciência no contrato de trabalho.

O art. 37º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos permite que o médico recuse a prática de acto da sua profissão quando tal prática entre em conflito com a sua consciência.¹⁰ No caso dos enfermeiros, prevê o Estatuto da Ordem dos Enfermeiros¹¹ que os mesmos podem ser objectores de consciência, daí derivando uma série de deveres, de entre os quais o dever de proceder segundo o regulamento da Ordem sobre o exercício do direito à objecção de consciência. A Lei n.º 16/2007, de 17 de Abril, sobre a exclusão da ilicitude em casos de interrupção voluntária da gravidez, permite ao

- Os objectores de consciência ao serviço militar, sem exceptuar os que invocam também objecção de consciência ao serviço cívico, têm direito a um regime do serviço cívico que respeite, na medida em que isso for compatível com o princípio da igualdade, os ditames da sua consciência.”

⁹ Art. 14º (Dispensa do trabalho, de aulas e de provas por motivo religioso): “1 - Os funcionários e agentes do Estado e demais entidades públicas, bem como os trabalhadores em regime de contrato de trabalho, têm o direito de, a seu pedido, suspender o trabalho no dia de descanso semanal, nos dias das festividades e nos períodos horários que lhes sejam prescritos pela confissão que professam, nas seguintes condições: a) Trabalharemos em regime de flexibilidade de horário; b) Serem membros de igreja ou comunidade religiosa inscrita que enviou no ano anterior ao membro do Governo competente em razão da matéria a indicação dos referidos dias e períodos horários no ano em curso; c) Haver compensação integral do respectivo período de trabalho. 2 - Nas condições previstas na alínea b) do número anterior, são dispensados da frequência das aulas nos dias de semana consagrados ao repouso e culto pelas respectivas confissões religiosas os alunos do ensino público ou privado que as professam, ressalvadas as condições de normal aproveitamento escolar. 3 - Se a data de prestação de provas de avaliação dos alunos coincidir com o dia dedicado ao repouso ou ao culto pelas respectivas confissões religiosas, poderão essas provas ser prestadas em segunda chamada, ou em nova chamada, em dia em que se não levante a mesma objecção.”

¹⁰ Art. 37º, 1: “O médico tem o direito de recusar a prática de acto da sua profissão quando tal prática entre em conflito com a sua consciência, ofendendo os seus princípios éticos, morais, religiosos, filosóficos ou humanitários.”

¹¹ Artigo 92.º (“Da objecção de consciência”): “1 - O enfermeiro, no exercício do seu direito de objector de consciência, assume o dever de: a) Proceder segundo os regulamentos internos da Ordem que regem os comportamentos do objector, de modo a não prejudicar os direitos das pessoas; b) Declarar, atempadamente, a sua qualidade de objector de consciência, para que sejam assegurados, no mínimo indispensável, os cuidados a prestar; c) Respeitar as convicções pessoais, filosóficas, ideológicas ou religiosas da pessoa e dos outros membros da equipa de saúde. 2 - O enfermeiro não poderá sofrer qualquer prejuízo pessoal ou profissional pelo exercício do seu direito à objecção de consciência.”

médico ou qualquer profissional de saúde invocar a objecção de consciência relativamente a quaisquer actos relacionados com a interrupção voluntária da gravidez (art.6º, nº1)¹². O Estatuto do Ministério Público¹³ permite que os magistrados recusem o cumprimento de directrizes, ordens e instruções que possam representar violações graves da sua consciência jurídica¹⁴. Também no art. 12º do Estatuto do Jornalista¹⁵, aprovado pela Lei n.º 1/99, de 13 de Janeiro¹⁶, se prevê a proibição de constrangimento de opiniões e de desempenho de tarefas contrárias à consciência individual.

CAPÍTULO III – A EVOLUÇÃO NOUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS

Secção I – Nos Estados Unidos da América

O direito à objecção de consciência terá encontrado consagração constitucional, pela primeira vez, nos Estados Unidos da América, na Declaração de Direitos de Delaware (11 de Setembro de 1776) e na Declaração de Direitos da Constituição da Pensilvânia (28 de Setembro 1776). No art. VIII deste diploma, é reconhecido o direito à objecção de guerrear¹⁷. Na perspectiva de F. Pereira Coutinho¹⁸, é também consagrado o direito à objecção de consciência em termos gerais; porém, Miguel Galvão Teles¹⁹ encontra aqui um mecanismo de limitação da legitimidade das leis à sua origem democrática.

¹² Art. 6º, nº 1 da Lei 16/2007: “É assegurado aos médicos e demais profissionais de saúde o direito à objecção de consciência relativamente a quaisquer actos respeitantes à interrupção voluntária da gravidez.”

¹³ Lei 47/86, de 15 de Outubro, art. 79º, nº 2.

¹⁴ Acórdão nº 545/2014 do Tribunal Constitucional: Vera Amaral Ganhão, magistrada do Ministério Público, intentou perante o Supremo Tribunal Administrativo acção administrativa especial destinada a obter a condenação do Conselho Superior do Ministério Público a dispensá-la da realização dos turnos de serviço urgente que coincidissem com os dias de Sábado, invocando ser membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia e encontrar -se obrigada, por motivos religiosos, a guardar o sábado como dia de descanso, adoração e ministério e abster -se de todo o trabalho secular.

¹⁵ Art. 12º, nº 1: Os jornalistas não podem ser constrangidos a exprimir ou subscrever opiniões nem a abster -se de o fazer, ou a desempenhar tarefas profissionais contrárias à sua consciência, nem podem ser alvo de medida disciplinar em virtude de tais factos.

¹⁶ Alterada pela Lei 64/2007, de 6 de Novembro.

¹⁷ “That every member of society hath a right to be protected in the enjoyment of life, liberty and property, and therefore is bound to contribute his proportion towards the expense of that protection, and yield his personal service when necessary, or an equivalent thereto: But no part of a man's property can be justly taken from him, or applied to public uses, without his own consent, or that of his legal representatives: Nor can any man who is conscientiously scrupulous of bearing arms, be justly compelled thereto, if he will pay such equivalent, nor are the people bound by any laws, but such as they have in like manner assented to, for their common good.”– Declaração de Direitos da Constituição da Pensilvânia, art. VIII.

¹⁸ *Op. cit.*.

¹⁹ *Op. cit.*.

Seguem-se alguns diplomas em diferentes Estados que acolhem, com diferentes amplitudes, este direito, nomeadamente, a Declaração de Direitos da Constituição de Vermont (1777) e a Declaração de Direitos da Constituição do New Hampshire (2 de Junho de 1784), onde se concebem os “Direitos de Consciência” como direitos naturais, inalienáveis²⁰.

No entanto, a Constituição federal de 1787 não inclui nenhuma disposição expressa que reconheça este direito. A primeira emenda, que data de 1791, proíbe o Congresso de favorecer uma religião em detrimento das outras e de restringir as práticas religiosas individuais.²¹ Nas sucessivas emendas, aquele direito nunca ganhou consagração plena e expressa no diploma fundamental federal norte-americano.

Secção II - Na Europa

No continente europeu, a religião e a política permanecem longamente indissociadas, inclusive durante os sécs. XVIII e XIX, de forma que as liberdades de consciência, de religião e de culto dependem grandemente das vicissitudes da realidade política. Mesmo na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a liberdade de consciência é consagrada de forma muito limitada, não permitindo a manifestação das decisões de consciência potencialmente perturbadoras da ordem pública²².

Na Alemanha, o direito à liberdade de consciência tem consagração constitucional desde 1849. No entanto, nesta fase, este direito não comportava a faculdade de exteriorização das convicções pessoais, e referia-se essencialmente à liberdade de crença religiosa. Só a partir de 1949, no art. 4º²³ da Lei Fundamental de Bona (*Grundgesetz*), aquele direito passa a abranger qualquer esfera da consciência individual e a admitir a actuação do indivíduo segundo as suas convicções, nomeadamente, a faculdade de recusa de cumprimento de uma obrigação legal (serviço militar com armas) com fundamento nos ditames da consciência individual. Como se sabe, este diploma teve grande influência nas Constituições democráticas europeias do

²⁰ Art. IV: “Among the natural rights, some are in their very nature unalienable, because no equivalent can be given or received for them. Of this kind are the RIGHTS OF CONSCIENCE.”

²¹ “Amendment I: Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.”

²² Art. 10.º: “Ninguém pode ser molestado pelas suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que a sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.”

²³ Art. 4º: “1 - A liberdade de crença, de consciência e a liberdade de confissão religiosa e ideológica são invioláveis. 2 - É assegurado o livre exercício da religião. 3 - Ninguém poderá ser obrigado, contra a sua consciência, ao serviço militar com armas. A matéria será regulamentada por uma lei federal.”

séc. XX, nomeadamente, na Constituição da República Portuguesa de 1976, especialmente no que respeita ao elenco de direitos fundamentais, pelo que a forma como o direito à objecção de consciência foi primeiramente consagrado no nosso ordenamento terá muito que ver com a sua configuração no Direito alemão.

Em Espanha, o direito à objecção de consciência não está consagrado com carácter geral na Constituição, restringindo-se à recusa de serviço militar, com a cominação de uma obrigação alternativa²⁴, similarmente à norma portuguesa do nº 4 do art. 276º da Constituição da República Portuguesa.

Em França, a consagração constitucional do direito à objecção de consciência, para além do que se encontra consagrado no art. 10º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, resume-se a uma referência no preâmbulo do diploma fundamental de 1946²⁵.

Em Itália, não há consagração constitucional do direito à objecção de consciência, tendo surgido a possibilidade do seu exercício apenas em 1972, a propósito do serviço militar obrigatório, instituindo-se, na lei nº 772, a possibilidade de substituir o primeiro por serviço não armado. Em 1998, na lei nº 230, passa a ser totalmente facultativa a defesa da pátria pelas armas ou pelo serviço civil. Para além deste âmbito, tem sido admitido o exercício da objecção de consciência em relação à prática de abortos e à realização de testes em animais. O número de objectores entre os ginecologistas tem subido drasticamente nas últimas duas décadas, especialmente nas regiões mais conservadoras do país. O contexto da discussão tem sido o contraste entre a laicidade do Estado e a admissibilidade da objecção de consciência por funcionários públicos, no exercício das suas funções, quando fundada em crenças religiosos.

Secção III – No Direito Internacional Público

No que respeita à consagração do direito à objecção de consciência no plano internacional, interessa-nos, sobretudo, o Direito Internacional recebido pelo Direito Português, pelo que é de apontar a DUDH, a CEDH e o PIDCP.

A DUDH reserva apenas um preceito para este direito – o art. 18º - onde dispõe que “Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a

²⁴ Art. 30º, nº 2: “La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria.”

²⁵ “5. Toda a pessoa tem o dever de trabalhar e o direito de obter um emprego. Ninguém pode ser lesado, no seu trabalho ou no seu emprego, devido às suas origens, as suas opiniões ou as suas crenças.”

liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos.”

A CEDH, no art. 9º, nº 1²⁶, reconhece, de forma muito semelhante, a liberdade de consciência. Porém, no nº 2 do mesmo dispositivo, vai mais longe do que aquele diploma, inserindo uma disposição relativa às restrições admissíveis àquele direito: “A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou colectivamente, não pode ser objecto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à protecção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à protecção dos direitos e liberdades de outrem.”

O PIDCP, por sua vez, consagra o direito à liberdade de consciência no art. 18º, uma disposição mais longa e completa do que as anteriores. Consagrando, no nº 1²⁷, o direito em si mesmo, logo explicita o sentido em que o faz, no número seguinte, ao dispor que “Ninguém será objecto de pressões que atentem à sua liberdade de ter ou de adoptar uma religião ou uma convicção da sua escolha.” e no nº 4, quando dispõe que “Os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, em caso disso, dos tutores legais a fazerem assegurar a educação religiosa e moral dos seus filhos e pupilos, em conformidade com as suas próprias convicções.”. Na mesma linha da CEDH, o PIDCP prevê que as restrições a este direito são objecto de reserva de lei e só podem ser justificadas pela necessidade de protecção da segurança, da ordem e da saúde públicas ou da moral e das liberdades e direitos fundamentais de outrem²⁸.

²⁶ “Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou colectivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.”

²⁷ “Toda e qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de ter ou de adoptar uma religião ou uma convicção da sua escolha, bem como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua convicção, individualmente ou conjuntamente com outros, tanto em público como em privado, pelo culto, cumprimento dos ritos, as práticas e o ensino.”

²⁸ Art. 18º, nº 3: “A liberdade de manifestar a sua religião ou as suas convicções só pode ser objecto de restrições previstas na lei e que sejam necessárias à protecção de segurança, da ordem e da saúde públicas ou da moral e das liberdades e direitos fundamentais de outrem.”

TÍTULO II
O DIREITO À OBJECÇÃO DE CONSCIÊNCIA NA
CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA

CAPÍTULO IV – A LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA

Secção I – Fundamento

A Constituição da República Portuguesa consagra como princípio fundamental do Estado a dignidade da pessoa humana²⁹. De facto, sendo consagrado logo no art. 1º do diploma fundamental, este conceito abre o discurso constitucional e é colocado como base da República Portuguesa. Neste contexto, a dignidade da pessoa humana não pode ser concebida meramente como um direito subjectivo, assumindo-se antes como um valor ético de teor objectivo que informa toda a ordem jurídica portuguesa. Efectivamente, este meta-princípio tem assumido uma função operativa de grande valor, enquanto critério de delimitação do conteúdo de direitos fundamentais, especialmente, em caso de conflito de direitos.

Todos os direitos fundamentais consagrados no vasto catálogo do diploma fundamental são, na linha do que se vem de dizer, derivações do princípio da dignidade da pessoa humana. Como postulado lógico deste princípio, a Constituição consagra, no art. 26º, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, como principal direito-liberdade. Este direito, na ausência de um catálogo tão extenso, integraria o direito à liberdade de consciência, de religião e de culto. É assim que entre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os restantes direitos-liberdade pessoais existe uma relação de especialidade, que dispensa o recurso ao primeiro para fundamentar pretensões jurídicas.

A estreita ligação entre a dignidade da pessoa humana e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade fundamenta as suas múltiplas formas de manifestação através do reconhecimento de outros direitos fundamentais pessoais.

Não é excepção a norma do art. 41º³⁰, que, pertencendo ao catálogo dos direitos, liberdades e garantias pessoais, terá uma ligação evidente com aquele princípio.

²⁹ Art. 1º (República Portuguesa): “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.”

³⁰ Art. 41º (Liberdade de consciência, de religião e de culto): “1. A liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável. 2. Ninguém pode ser perseguido, privado de direitos ou isento de obrigações ou deveres cívicos por causa das suas convicções ou prática religiosa. 3. Ninguém pode ser perguntado por qualquer autoridade acerca das suas convicções ou prática religiosa, salvo para recolha de dados estatísticos não individualmente identificáveis, nem ser prejudicado por se recusar a responder. 4. As igrejas e outras comunidades religiosas estão separadas do Estado e são livres na sua organização e no exercício das suas funções e do culto. 5. É garantida a liberdade de ensino de qualquer religião praticado no âmbito da respectiva confissão, bem como a utilização de meios de comunicação social próprios para o

Secção II – Conceito

É reconhecida a existência de três direitos distintos no nº 1 daquela norma: liberdade de consciência, liberdade de religião e liberdade de culto. Embora individualizáveis, estes direitos são conexos. A liberdade de religião é uma especificação da liberdade de consciência e a liberdade de culto é uma especificação da liberdade de religião. Como vimos já, estes três direitos estão relacionados historicamente, pois da liberdade de religião, mais restrita, surgiu a liberdade de consciência, e da primeira não se pode dissociar a liberdade de culto.

A liberdade de consciência é definida por Gomes Canotilho como a “faculdade de escolher os próprios padrões de valoração ética ou moral da conduta própria e alheia”³¹.

O bem protegido pela liberdade de consciência é identificado por este autor como a convicção ética e a “responsabilidade autónoma reivindicada por cada indivíduo para justificar o seu comportamento”³².

A consagração destas liberdades como invioláveis, na parte final do dispositivo, significa que se reconhece plena autonomia ética e racional a cada indivíduo na formação de convicções de acordo com os seus padrões, a capacidade de decidir e actuar de acordo com esses padrões e a capacidade para responder por essas decisões de consciência³³.

Secção III – Objecto e conteúdo

Jorge Miranda categoriza os direitos fundamentais segundo diversos critérios, sendo um deles o conteúdo do direito e os bens jurídicos por ele protegidos³⁴. Segundo este critério, a liberdade de consciência é um direito-liberdade. Este tipo de direitos tem um conteúdo positivo, enquanto direitos de agir, e um conteúdo negativo, enquanto direitos a não sofrer interferências. Vale o conceito de liberdade como “dupla permissão”: “é permitido A e não-A”, “o titular pode ter estas ou aquelas convicções, ou não ter nenhuma, agir deste ou daquele modo”³⁵.

prosseguimento das suas actividades. 6. É garantido o direito à objecção de consciência, nos termos da lei.”

³¹ CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital (2007), *Constituição da República Portuguesa Anotada: Arts. 1º a 107º*, 4ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, p. 609.

³² *Ibidem.*, p. 609.

³³ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui (2010), *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, p. 894.

³⁴ MIRANDA, Jorge (2008), *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, Direitos Fundamentais, 4ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 91-93.

³⁵ TELES, Miguel Galvão, *op. cit.*, p. 930.

A liberdade de consciência concretiza-se em três níveis: foro interno, foro externo e liberdade de agir segundo a consciência. Raquel Tavares dos Reis³⁶ define a liberdade de consciência, do ponto de vista do foro interno, como a “capacidade reconhecida a cada homem de ter a sua pessoal e livre concepção explicativa do homem, do mundo e da vida, no direito de cada um ter as próprias convicções e/ou crenças no campo filosófico, ideológico ou confessional, enfim, no direito de cada homem criar uma identidade que é sua.”

Esta liberdade comporta ainda uma dimensão externa que consiste no direito de exteriorizar as decisões de consciência por meio de declarações orais, escritas ou artísticas. A autora identifica este direito-liberdade como “uma das expressões mais elevadas da dignidade humana, do homem como pessoa, do homem na sua irrepetibilidade”.³⁷

Secção IV - Âmbito

Se considerarmos o bem protegido pela norma do n° 1 do art. 41° da CRP como sendo a autonomia ética e moral do indivíduo, a inclusão da mesma no núcleo fundamental de direitos pessoais da CRP, e o reconhecimento expresso da sua inviolabilidade, será difícil configurar quaisquer limites imanentes a este direito.

De facto, a liberdade de consciência é consagrada em termos absolutos no foro interno, sendo garantida por uma dimensão negativa e por uma dimensão positiva. Todos os conteúdos de reflexão íntima merecem, portanto, igual protecção, independentemente da valoração heterónoma que deles se possa fazer (ou seja, mesmo que sejam censuráveis).

Àquele direito, indissociável da liberdade de pensamento, corresponde um dever de neutralidade por parte do Estado e das entidades privadas. Exige-se a abstenção do Estado e das entidades privadas de quaisquer práticas que possam interferir na formação livre e autónoma da consciência individual. Daqui resulta, nomeadamente, a proibição de o empregador submeter os trabalhadores a qualquer tipo de doutrinação que diminua a capacidade e a vontade reflexiva, com o intuito de criar um “ambiente acrítico e complacente”³⁸. Estamos perante a dimensão negativa de garantia desta liberdade, sendo muito difícil pensar, neste âmbito, em limites imanentes, sobretudo quando se aceita que

³⁶ REIS, Raquel Tavares dos (2004), *Liberdade de consciência e de religião...*, Coimbra: Coimbra Editora, p. 84.

³⁷ REIS, Raquel Tavares dos, *op. cit.*, p. 85.

³⁸ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, p. 899.

uma interferência externa na liberdade de consciência, enquanto liberdade de formação de convicções, legitima o exercício do direito de resistência (art. 21º CRP³⁹).

Ao Estado cabe também uma dimensão positiva de garantia do foro interno da liberdade de consciência, que consiste na criação de condições para o livre desenvolvimento da personalidade, falando aqui Jorge Miranda da garantia de “liberdade na existência e igualdade real de oportunidades”⁴⁰. Este autor salienta a importância para a realização plena deste direito que tem a discussão e a “diferença no pluralismo”, podendo falar-se do acesso à educação, por exemplo, como garante da liberdade de consciência.⁴¹

No que respeita ao foro externo da liberdade de consciência, como liberdade de exteriorização da decisão de consciência por meio escrito, artístico ou oral, é também imposto ao Estado um dever de abstenção. Este dever determina que, em regra, não será admissível ao Estado criar critérios de aferição do âmbito permitido para a manifestação de convicções. No entanto, são admissíveis limitações heterónomas à exteriorização da decisão de consciência, considerando a forma de expressão, o alcance pretendido e o efeito sobre a esfera jurídica de terceiros⁴².

A exteriorização da liberdade de consciência não coincide totalmente com a liberdade de expressão ou com a liberdade de pensamento, porque se funda necessariamente num imperativo de consciência. Contudo, encontramos a liberdade de consciência protegida na esfera de garantia da liberdade de expressão (cfr. arts. 37º, 38º, 45º, 46º, 57º e 42º CRP). A tutela da liberdade de consciência nesta dimensão é também mais ampla do que a que é conferida àquelas outras, uma vez que não pode ser restringida, nem em estado de sítio (art. 19º, nº6 CRP), independentemente de ser restringida a liberdade de imprensa, por exemplo.

Só são admissíveis restrições à exteriorização da decisão de consciência quando daí resulte a lesão de direitos pessoais constitucionalmente protegidos de terceiros, desde que estejam em causa pessoas individualizáveis⁴³. Quando não estão, será possível admitir, embora com pouco espaço, restrições que se encontrem fundamentadas

³⁹ Art. 21º da CRP (Direito de resistência): “Todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública.”

⁴⁰ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, p. 899.

⁴¹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, p. 900.

⁴² MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, p. 902.

⁴³ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, p. 904.

na tutela de valores fundamentais de ordem geral, como a unidade do Estado, o ideário republicano, a laicidade, etc..

Quanto à terceira dimensão do direito à liberdade de consciência, a liberdade de agir segundo a consciência, Jorge Miranda⁴⁴ identifica um limite imanente: a lesão de direitos pessoais constitucionalmente protegidos de terceiros. Defende o autor que, quando há objecção de cumprimento de obrigações legais, o Estado deve reduzir o espaço de conflito, mediante a criação de alternativas constitucionalmente admissíveis, como fez quando instituiu o serviço cívico em substituição do serviço militar obrigatório⁴⁵.

CAPÍTULO V – A OBJECÇÃO DE CONSCIÊNCIA

Secção I – Conceito

A objecção de consciência pode ser definida, em termos básicos, como a recusa de cumprimento de deveres jurídicos por ditames da consciência individual. Bacelar Gouveia⁴⁶ oferece, no entanto, uma definição mais completa e precisa do que é este direito fundamental, identificando-o como “a posição subjectiva constante do Direito Constitucional, pela qual se isenta de quaisquer sanções o incumprimento de um dever jurídico específico, por razões relacionadas com as convicções do respectivo titular, desde que realizado por um modo individual, pacífico e privado”. Desta definição o autor retira a existência de três elementos constitutivos do direito – um elemento objectivo, um elemento teleológico e um elemento formal.

Dentro do elemento objectivo, Bacelar Gouveia distingue dois aspectos: o incumprimento do dever jurídico específico e a ausência de censurabilidade desse comportamento pelo ordenamento jurídico.

No que respeita ao dever determinado por uma norma impositiva, é nota essencial a juridicidade do mesmo e, por outro lado, a sua especificidade e singularidade, reportada à situação concreta em que se encontra o objector. Na mesma linha, Jorge Miranda salienta que o direito à objecção de consciência não pode equivaler a uma renúncia total das obrigações jurídicas impostas em prol da vivência comunitária.

⁴⁴ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, p. 905.

⁴⁵ Artigo 276.º (Defesa da Pátria, serviço militar e serviço cívico): “(...) 4. Os objectores de consciência ao serviço militar a que legalmente estejam sujeitos prestarão serviço cívico de duração e penosidade equivalentes à do serviço militar armado.”

⁴⁶ GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Objecção de Consciência (Direito Fundamental À)*, Dicionário Jurídico da Administração Pública, Separata do VI Volume, Dezembro de 1994.

Por outras palavras, esta norma não pode ser utilizada como “cláusula de recusa de cidadania”.⁴⁷

A não depreciação da conduta traduz-se na inexistência de sancionamento da mesma, pois o comportamento de recusa é lícito. Miguel Galvão Teles⁴⁸ identifica a “modalidade jurídica” através da qual opera a objecção de consciência como sendo a imunidade referente à imposição normativa. O autor esclarece, numa afirmação com a qual estamos de acordo, que a obrigação se extingue face à procedência da objecção, não sendo, portanto, uma questão de mera isenção da sanção⁴⁹.

O elemento teleológico do direito prende-se com a natureza das razões que levam à recusa, que devem relacionar-se directamente com a consciência individual. Estas razões de consciência ligam-se àquela capacidade de escolher os próprios padrões de valoração ética ou moral da conduta própria e alheia, ou seja, a distinção individual entre o Bem e o Mal. A admissibilidade da recusa deve fundar-se na não exigibilidade de uma opção eticamente inaceitável para o indivíduo.

O elemento formal engloba os aspectos práticos do direito, que facilitam a sua distinção de figuras afins. Em primeiro lugar, a objecção de consciência surge como uma posição subjectiva de carácter individual e pessoalíssimo, pelo que o seu exercício deve aparecer associado a uma individualidade e nunca como uma actuação marcada ao nível de colectividades. Em segundo lugar, o direito à objecção de consciência caracteriza-se pelo seu exercício pacífico, não pretendendo afrontar a autoridade constituída ou utilizar a força para atingir a finalidade que lhe é inerente. Por último, Bacelar Gouveia afirma o carácter privado deste direito, no sentido de ser conhecido apenas entre o objector e a entidade perante a qual o dever teria de ser cumprido. Embora não nos pareça que seja um requisito essencial, concordamos que o exercício deste direito, pela sua natureza tão pessoal, não deve ter como objectivo a sua publicitação intencional junto da comunidade.

Subsecção I – Distinção de figuras afins

Em primeiro lugar, cumpre distinguir a objecção de consciência da simples desobediência ao Direito. Embora ambas as figuras tenham em comum o

⁴⁷ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *op.cit.*, p. 921.

⁴⁸ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, p. 931.

⁴⁹ Numa afirmação que nos parece resumir o problema da admissão da objecção de consciência sem quaisquer restrições, Miguel Galvão Teles diz-nos que “O ponto crítico está em que (...) a liberdade de consciência tende a dissolver a própria autoridade do direito positivo”. (*op. cit.*, p. 932).

incumprimento de um dever jurídico, a segunda não encontra motivação na consciência individual, sendo, consequentemente, alvo de depreciação.

Em segundo lugar, devemos fazer a distinção entre objecção de consciência e desobediência civil, pois também entre estas há grandes diferenças ao nível da motivação e da valoração das condutas pelo ordenamento jurídico. Para além disto, entre as duas figuras verifica-se também uma grande diferença ao nível do seu exercício, pois enquanto a primeira é exercida individualmente, a segunda pressupõe uma intervenção pública e colectiva. As duas têm em comum, porém, o carácter pacífico.

A este nível distingue-se também o direito de rebelião, que representa a oposição da comunidade a formas despóticas de governo, já sob a força física ou violência.

É importante, ainda, a distinção daquele direito do direito de resistência, havendo aqui vários apontamentos a fazer. Em primeiro lugar, a objecção de consciência funda-se num elemento puramente subjectivo, enquanto o direito de resistência se baseia num elemento objectivo: o direito afectado pela norma injusta e a inconstitucionalidade da mesma. Em segundo lugar, a objecção envolve um conflito de deveres que o direito de resistência não envolve. Em terceiro lugar, a objecção de consciência é expressão de uma individualidade, enquanto o exercício do direito de resistência pode afectar todos os cidadãos submetidos à mesma norma. Em quarto lugar, e como implicação lógica, o primeiro direito é exercido individualmente, enquanto o segundo pode ser exercido colectivamente. Por último, e talvez mais importante, a objecção de consciência é uma reacção de contrariedade a uma norma legítima, enquanto a resistência é precisamente o contrário.

Por último, devemos ter em mente a distinção entre objecção de consciência e liberdade religiosa, pois, apesar de alguns autores considerarem que a primeira surgiu do reconhecimento da segunda, esta tem uma amplitude material muito superior. A objecção de consciência tem relevância para o incumprimento de um dever jurídico específico, enquanto a liberdade religiosa consiste na possibilidade de ter ou não ter uma religião, optar por uma crença e não sofrer interferências externas. Apesar de as crenças religiosas poderem fundamentar a objecção de consciência, esta pode basear-se em motivos de outra índole, não sendo possível reconduzir uma figura à outra de forma automática.

Secção II – Objecto

Na disposição constitucional que consagra este direito fica por dizer que espécie de dever pode ser incumprido e quais as ordens de razões que podem fundamentar a recusa.

Quanto à primeira questão, é hoje reconhecido na doutrina e jurisprudência⁵⁰ portuguesas que este direito não se aplica somente ao serviço militar, mas a quaisquer obrigações jurídicas. O objector de consciência vive tipicamente um conflito de deveres entre o dever jurídico e o dever de consciência. Jorge Miranda concretiza⁵¹: podemos ter vários tipos de conflitos, nomeadamente, entre deveres de consciência e deveres cívicos comuns (como a vacinação, a escolaridade obrigatória, o juramento, entre outros); entre deveres de consciência e deveres particulares de certas categorias de pessoas (como os jornalistas ou os profissionais de saúde); e deveres de consciência e deveres derivados de relações contratuais de trabalho.

No que respeita aos fundamentos da objecção, exclui-se, desde logo, as meras opiniões ou posições pontuais e ocasionais ditadas por circunstâncias transitórias. Fora estes limites negativos, admite-se que a expressão “consciência” abrange os vários segmentos do pensamento humano, desde a religião à filosofia e à sociologia.

A aferição da motivação de uma conduta de recusa como imposição da consciência dependerá da passagem pelo crivo que é a sua delimitação negativa, por um lado, e, por outro lado, pelo crivo que é o princípio norteador dos direitos fundamentais – a dignidade da pessoa humana – enquanto criador de uma norma objectiva de valores que presidem à vivência comunitária.

Secção III – Conteúdo

Ao admitir que os indivíduos utilizem a sua liberdade para agir de acordo com a sua consciência, a própria Constituição, no art. 41º, nº6, reconhece uma normatividade alternativa e contraposta à normatividade legal⁵². Uma vez que o objector de consciência vive um conflito de deveres entre o dever jurídico e o dever de consciência, a normatividade alternativa que se contrapõe à normatividade legal aparece, também ela, como impositiva de deveres (éticos ou morais).

⁵⁰ Veja-se a título exemplificativo, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 545/2014 (3ª Secção), de 29 de Setembro de 2014.

⁵¹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, p. 920-921.

⁵² TELES, Miguel Galvão, *op. cit.*, p. 932.

O principal efeito do exercício deste direito é a exclusão da ilicitude, quer ao nível penal, quer ao nível ordenacional e disciplinar. Ao nível do Direito sancionatório Privado, tudo dependerá, evidentemente, da questão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Admitindo a eficácia dos mesmos, o direito à objecção de consciência, verificados os seus pressupostos, torna lícito o incumprimento de deveres jurídicos civis ou laborais, uma vez que os mesmos se extinguem com a procedência da objecção.

Secção IV – Âmbito

A objecção de consciência não pode ser exercida por titulares de cargos públicos em relação ao cumprimento dos seus deveres públicos, uma vez que a responsabilidade de que estão investidos representa valores constitucionais que, em certa medida, não podem ser comprometidos pelo exercício pleno da liberdade de consciência. Nestes casos, a inviolabilidade da consciência individual cede perante a protecção de valores fundamentais do Estado de Direito Democrático. Neste ponto, estão de acordo Gomes Canotilho⁵³ e Jorge Miranda⁵⁴, exemplificando o último com o caso do juiz que não pode deixar de julgar com fundamento em razões de consciência. O mesmo acontece com o Presidente da República, que, esgotados os meios dos artigos 136º, 278º e 279º da Constituição, não pode deixar de promulgar uma lei com base em imperativos da sua consciência.

No entanto, a assunção de um cargo público não despe ninguém da qualidade de cidadão e dos direitos fundamentais que lhe são reconhecidos, pelo que, após a renúncia ao cargo, a liberdade de objecção de consciência é recuperada na sua plenitude. Exclui-se apenas a hipótese de suspensão do cargo como meio de evitar a prática de actos contra os quais se insurja a consciência.

A remissão para a lei feita no nº 6 do art. 41º da Constituição deixa dúvidas quanto alcance deste direito. Por um lado, pode ser interpretada como exigência de manifestação particular em cada ramo do Direito, por outro lado, poderá admitir-se a existência de um direito à objecção de consciência em geral.

Face a esta remissão, ou reserva de lei, Gomes Canotilho⁵⁵ qualifica o exercício deste direito como sendo, em alguns casos, procedimentalmente dependente do reconhecimento do estatuto de objector de consciência. É o caso da recusa do serviço

⁵³ *Op. cit.*, p. 616.

⁵⁴ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, p. 921.

⁵⁵ CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, *op. cit.*, p. 616.

militar. A Lei n.º 7/92 (art. 19º) confere à Comissão Nacional de Objecção de Consciência a função de atribuir a qualidade de objector de consciência. A aquisição deste estatuto não pressupõe uma decisão judicial, já que a sua atribuição não se trata de um acto jurisdicional⁵⁶. A decisão da Comissão é susceptível de recurso contencioso.

No caso dos médicos, o art. 37º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos permite que o médico recuse a prática de acto da sua profissão quando tal prática entre em conflito com a sua consciência⁵⁷. No entanto, a objecção de consciência não pode ser invocada quando exista perigo de vida e não haja nenhum médico para substituir o primeiro.⁵⁸

No caso dos enfermeiros, prevê o Estatuto da Ordem dos Enfermeiros⁵⁹ que os mesmos podem ser objectores de consciência, daí derivando uma série de deveres, de entre os quais o dever de proceder segundo o regulamento da Ordem sobre o exercício do direito à objecção de consciência. Este regulamento define como objector de consciência “o enfermeiro que, por motivos de ordem filosófica, ética, moral ou religiosa, esteja convicto de que lhe não é legítimo obedecer a uma ordem particular, por considerar que atenta contra a vida, contra a dignidade da pessoa humana ou contra o código deontológico.”⁶⁰

⁵⁶ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 143/88, de 16 de Junho de 1988: “Ora, as disposições constitucionais que se referem à objecção de consciência não estabelecem qualquer reserva judicial quanto a atribuição do estatuto de objector de consciência, devendo, aliás, notar-se que são escassos os casos expressos de reserva de decisão judicial prescritos na Constituição (ver, por ex. os art.ºs 27º, n.º 2, 28º, n.º 1, 33º-4, 34º-2, 36º-6, 46º-2, 116º-7). Por outro lado, não é possível concluir que as decisões sobre a atribuição do estatuto de objecção de consciência tenham, em si mesmas, natureza jurisdicional. Por mais problemática que seja a definição constitucional da função jurisdicional (art.º 206º do CRP), a verdade é que não se afigura que ela abranja as situações em que, como ocorre no caso da objecção de consciência, se trata de fazer valer, perante a Administração, um direito à isenção de prestação de um dever público (a prestação do serviço militar). (...) O facto de a Lei n.º 6/85 ter optado, como regime geral, por jurisdicionalizar a atribuição do estatuto de objector de consciência não se deve a uma imposição constitucional.”

⁵⁷ Art. 37º, 1: “O médico tem o direito de recusar a prática de acto da sua profissão quando tal prática entre em conflito com a sua consciência, ofendendo os seus princípios éticos, morais, religiosos, filosóficos ou humanitários.”

⁵⁸ Art. 37º, 3: “A objecção de consciência não pode ser invocada em situação urgente e que implique perigo de vida ou grave dano para a saúde e se não houver outro médico disponível a quem o doente possa recorrer (...).”

⁵⁹ “Artigo 92.º (“Da objecção de consciência”): 1 - O enfermeiro, no exercício do seu direito de objector de consciência, assume o dever de: a) Proceder segundo os regulamentos internos da Ordem que regem os comportamentos do objector, de modo a não prejudicar os direitos das pessoas; b) Declarar, atempadamente, a sua qualidade de objector de consciência, para que sejam assegurados, no mínimo indispensável, os cuidados a prestar; c) Respeitar as convicções pessoais, filosóficas, ideológicas ou religiosas da pessoa e dos outros membros da equipa de saúde. 2 - O enfermeiro não poderá sofrer qualquer prejuízo pessoal ou profissional pelo exercício do seu direito à objecção de consciência.”

⁶⁰ Art. 2º do Regulamento do exercício do direito à objecção de consciência previsto no art. 92º, n.º 1, al. a) do Estatuto.

A Lei n.º 16/2007, sobre a exclusão da ilicitude em casos de interrupção voluntária da gravidez, permite ao médico ou qualquer profissional de saúde invocar a objecção de consciência relativamente a quaisquer actos relacionados com a interrupção voluntária da gravidez (art.6º, nº1)⁶¹. Esta objecção deve ser manifestada em documento escrito e assinado pelo objector, e deve ser entregue ao director clínico ou director de enfermagem do estabelecimento de saúde onde se pratique a interrupção voluntária da gravidez (art. 6º, nº 4)⁶². É irrelevante a natureza jurídica do estabelecimento de saúde onde o profissional de saúde exerce a sua actividade, ou seja, o direito pode ser exercido tanto no sector público como privado⁶³. O dever que impende sobre o profissional de saúde - e que este entende colidir com a sua consciência - não tem uma força superior quando aplicado a profissionais do sector público. As funções desempenhadas por estes profissionais não são consideradas cargos públicos (com o sentido e consequências que vimos acarretar para o exercício da objecção de consciência) apenas por serem exercidas no sector público. Por isso mesmo, o direito à liberdade de consciência e seus corolários pode ser exercido em plenitude sem que isso constitua uma lesão grave dos princípios fundamentais do Estado de Direito, e sem obrigar à renúncia das funções. Jorge Miranda esclarece a importância dos procedimentos de reconhecimento do estatuto de objector de consciência com a verificação da seriedade dos motivos que levam o indivíduo a objectar e a salvaguarda dos bens comunitários fundamentais.

Apesar de reconhecer a importância e necessidade destes procedimentos em certos casos, em função da remissão feita para a lei no nº 6 do art. 41º, Gomes Canotilho identifica a função dessa remissão como a de permitir que o legislador faça restrições àquele direito, nos termos do art. 18º, nº 2, e, por outro lado, significa o reconhecimento que aquele direito implica uma ponderação de bens, autorizando-se o legislador a fazê-la.

⁶¹ Art. 6º, nº 1 da Lei 16/2007: “É assegurado aos médicos e demais profissionais de saúde o direito à objecção de consciência relativamente a quaisquer actos respeitantes à interrupção voluntária da gravidez.”

⁶² Art. 6º, nº 4 da Lei 16/2007: “A objecção de consciência é manifestada em documento assinado pelo objector, o qual deve ser apresentado, conforme os casos, ao director clínico ou ao director de enfermagem de todos os estabelecimentos de saúde onde o objector preste serviço e em que se pratique interrupção voluntária da gravidez.”

⁶³ Art. 6º, nº3 da Lei 16/2007: “Uma vez invocada a objecção de consciência, a mesma produz necessariamente efeitos independentemente da natureza dos estabelecimentos de saúde em que o objector preste serviço.”

TÍTULO III
A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES
PRIVADAS

CAPÍTULO VI – ENQUADRAMENTO HISTÓRICO

No Estado Liberal, Sociedade e Estado constituíam duas realidades estanques, governadas por lógicas próprias, obedecendo, respectivamente, ora ao Direito Privado ora ao Direito Público. Neste contexto, os direitos fundamentais só tinham razão de ser no âmbito da relação Estado-indivíduo, enquanto direitos de defesa da pessoa face ao poder público, sendo que as relações privadas eram ordenadas unicamente pela ideia de autonomia privada. Partia-se de uma concepção formal de igualdade, que fundamentava a composição dos interesses das partes sem qualquer intervenção ordenadora externa, sendo justo o que é querido pelas partes. Deste modo, a questão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas não se colocava, pois não havia razão, face à própria concepção desses direitos, para os mesmos terem aplicação nas relações intersubjectivas privadas.

A sociedade liberal foi-se tornando mais complexa, fruto de um crescimento económico astronómico e de grandes transformações políticas, revelando-se cada vez mais difíceis de realizar os objectivos do liberalismo. Como salienta Vieira de Andrade⁶⁴, a concepção oitocentista de liberdade agravava “as formas de opressão e as diferenças injustas”. Começava a revelar-se necessária a intervenção estatal para promover a justiça, a paz e o bem-estar social. Inevitavelmente, supera-se aquela noção formal de igualdade e abandona-se a ideia de que o Estado é o inimigo da liberdade individual.

Os indivíduos deixam de estar isolados contra o Estado e multiplica-se a actuação de grupos de interesse e de partidos políticos. O Estado começa a aparecer como entidade privada em alguns negócios e as entidades privadas começam, por sua vez, a prosseguir interesses públicos, esbatendo-se a diferença entre público e privado. Simultaneamente, reconhece-se a existência na sociedade de outros poderes, na esfera das relações entre particulares, potencialmente lesivos das liberdades individuais. Cresce, portanto, a necessidade de protecção dos indivíduos contra quem exerce ou pode exercer sobre eles poderes jurídicos ou de facto, independentemente de se caracterizarem como poderes públicos ou privados. Concomitantemente, como implicação lógica do reconhecimento da existência de poderes de facto nas relações

⁶⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira de (2012), *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976* (5ª edição), Coimbra: Almedina, p. 212.

privadas, surge a questão de saber até que ponto as liberdades ou bens pessoais podem ser limitadas por contrato e quais os meios de defesa dos indivíduos na sua relação com os seus iguais.

Com a passagem para o Estado Social de Direito, são reconhecidas várias mudanças na concepção de direitos fundamentais. Apesar de reconhecer a existência de uma multiplicidade de factores relevantes nesse sentido, Jorge Miranda⁶⁵ identifica duas “linhas de força” dirigidas ao triunfo do conceito moderno de direitos fundamentais: a tradição inglesa de limitação do poder, com o seu expoente na Magna Carta, e o desenvolvimento e difusão das teorias jusnaturalistas. O autor identifica várias características adquiridas pelo sistema constitucional de direitos fundamentais no Estado Social de Direito, das quais são particularmente relevantes, neste contexto, as seguintes: a acentuação da dimensão objectiva e irradiação para toda a ordem jurídica (falando aqui José João Abrantes⁶⁶ da eficácia irradiante dos direitos fundamentais); a produção de efeitos horizontais; e a ideia de aplicabilidade directa.⁶⁷

CAPÍTULO VII – ELABORAÇÃO DOGMÁTICA DO TEMA

A problemática da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais envolve duas questões fundamentais: a primeira é a de saber se e como é que os direitos fundamentais se aplicam às relações entre particulares; a segunda é a de saber em que medida o fazem. Benedita Mac Crorie⁶⁸ identifica o primeiro problema como um problema de construção, e o segundo como um problema de colisão.

Secção I - Delimitação do problema

A questão da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais faz especial sentido no que toca aos direitos, liberdades e garantias, uma vez que é a eles que o art. 18º, nº 1 da CRP se refere e que, portanto, podem ter como destinatários quer entidades públicas quer entidades privadas. Tanto José João Abrantes⁶⁹ como Jorge Miranda⁷⁰ apontam estes direitos como o cerne do problema, pois só eles podem ter como sujeitos passivos quer o Estado quer o indivíduo. Porém, mesmo dentro desta categoria de

⁶⁵ *Manual...*, p. 25.

⁶⁶ ABRANTES, José João – *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Almedina.

⁶⁷ *Manual...*, pp. 35-36.

⁶⁸ MAC CRORIE, Benedita, *A Vinculação Dos Particulares Aos Direitos Fundamentais*, p. 20.

⁶⁹ *Op. cit.*

⁷⁰ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *op.cit.*, p.340.

direitos, existem normas que têm como destinatário exclusivo o poder estadual, pelo que também estes são excluídos da discussão⁷¹. Assim, assumem particular relevância, neste contexto, os direitos, liberdades e garantias pessoais.

Excluimos também a autonomia do problema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares quando é a própria CRP a reconhecer a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, como sucede nas disposições dos arts. 37º, nº 4; 38º, nº 2; 46º, nº3 e 57º.

Quanto aos direitos em que a Constituição não identifica sujeito passivo, apesar de eles terem surgido historicamente contra o Estado⁷², fruto da evolução já analisada da concepção de direitos fundamentais e da consolidação de poderes de facto nas relações privadas, estes têm um sentido crescente contra os particulares⁷³, pelo que fará sentido, também quanto a estes, analisar o regime do art. 18º da Constituição.

Secção II – A problemática da eficácia horizontal no Direito alemão

A problemática da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas foi desenvolvida pioneiramente pela doutrina alemã, tendo sido designada como “*Drittwirkung der Grundrechte*”. A formulação do problema neste ordenamento teve grande influência na sua elaboração nos restantes ordenamentos da mesma família jurídica. De facto, a questão é transversal a todos os espaços jurídicos em que se têm esbatido as fronteiras entre o Direito público e o Direito privado. O desafio tem-se centrado no equilíbrio entre a unidade e coerência do sistema jurídico e a autonomia do Direito privado. Assim, por um lado, temos os defensores da eficácia imediata/directa dos direitos fundamentais nas relações privadas, e, por outro lado, os defensores da eficácia mediata/indirecta.

A expressão alemã “*Drittwirkung*”, que se traduz como “eficácia horizontal”, tem sido alvo de críticas por diferentes autores portugueses, na medida em que traduz um conceito que não é preciso na definição do problema. Vieira de Andrade⁷⁴ rejeita a expressão porque existem relações privadas cuja estrutura é vertical, implicando a existência de poder de uma parte sobre a outra, o que anula a significância da ideia de

⁷¹ É o caso da tutela jurisdicional efectiva, da responsabilidade civil do Estado, da proibição de tortura, do habeas corpus, dos direitos, liberdades e garantias de participação política, da objecção de consciência ao serviço militar obrigatório, etc..

⁷² É o caso do direito à objecção de consciência.

⁷³ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *op.cit.*, p. 340.

⁷⁴ *Op. cit.*, p. 230, nota 2.

horizontalidade. A expressão a adoptar deve ser, na perspectiva do autor, “validade nas relações entre particulares”.

Jorge Miranda⁷⁵, no mesmo sentido, distingue o conceito de aplicabilidade directa de outros conceitos similares, nomeadamente, dos efeitos quanto a terceiros e da eficácia externa dos direitos, liberdades e garantias, porquanto os últimos se reportam à relação Estado-indivíduo, com efeitos colaterais. Distingue-o também da ideia de eficácia horizontal, pois esta expressão pressupõe uma igualdade de posições que nem sempre existe. O autor rejeita ainda a expressão “eficácia no direito privado” porque há relações entre particulares que se regem pelo direito público.

Subsecção I – A tese da eficácia imediata

A defesa da eficácia imediata foi protagonizada, na Alemanha, por Hans Carl Nipperdey, juslaboralista e presidente do BAG, pelo que, logo de início, esta questão foi discutida a propósito do contrato de trabalho.

Esta tese pretende dar resposta, por um lado, à preocupação de proteger as liberdades individuais da influência dos poderes sociais e, por outro lado, à necessidade de os particulares respeitarem os direitos fundamentais nas relações que estabelecem entre si, sem exigência de intervenção legislativa⁷⁶.

Resumidamente, resulta da aplicação desta teoria que os “conteúdos de valor”⁷⁷ aos quais se reportam os comportamentos privados são directamente retirados dos preceitos constitucionais, sem necessidade de mediação do Direito Privado. Através do reconhecimento da dimensão objectiva dos direitos fundamentais, enquanto veículos das decisões de valor do legislador constitucional, parte-se para a sua dimensão informadora de toda a ordem jurídica. Desta irradiância retira-se a sua aplicabilidade imediata nas relações privadas, não dependendo a sua intervenção, a este nível, de cláusulas gerais e conceitos indeterminados de Direito Privado. “A norma constitucional aplica-se não como regra hermenêutica, mas sim como norma de comportamento apta para incidir no conteúdo das relações entre particulares”⁷⁸.

José João Abrantes reconhece mérito a esta teoria a dois níveis: em primeiro lugar, por manter a coerência interna do ordenamento jurídico através do reconhecimento da dimensão objectiva dos direitos fundamentais e da força normativa

⁷⁵ MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, p. 333.

⁷⁶ ABRANTES, J.J., *op. cit.*, p. 81.

⁷⁷ ABRANTES, J.J., *op. cit.*, p. 134.

⁷⁸ *Op. cit.*, p. 23.

da Constituição, em relação à qual o Direito Privado não pode ser deixado à margem; e, em segundo lugar, por reconhecer a presença de fortes poderes económicos e sociais na sociedade civil⁷⁹. Partindo deste último pressuposto, os autores defendem a aplicabilidade directa dos direitos fundamentais contra os particulares que constituam aqueles poderes ou que se encontrem, na relação com o outro, numa situação de poder factual equiparável à supremacia estadual.

Os direitos fundamentais não deixam de ser eficazes nas relações em que os particulares se encontram numa posição de igualdade, só que aqui a aplicação dos mesmos cederia em favor da autonomia privada, uma vez assegurado o respeito pelo conteúdo essencial dos direitos⁸⁰.

Subsecção II – A tese da eficácia mediata

A tese da eficácia mediata, desenvolvida principalmente pelo autor alemão Günter Dürig, parte da concepção de liberdade como faculdade de os particulares se desviarem de normas que são imperativas para os poderes públicos. Esta tese pretende manter a autonomia do Direito Privado, actuando os direitos fundamentais como meros princípios influenciadores da interpretação das cláusulas gerais de Direito Privado. Assim, a valoração do comportamento privado reporta-se às cláusulas gerais de Direito Privado, como este as entende, e não aos preceitos constitucionais. A protecção dos direitos fundamentais efectua-se, segundo esta perspectiva, através de normas imperativas de Direito Privado ou, na falta delas, de mecanismos de direito privado como os conceitos indeterminados e as cláusulas gerais⁸¹. Os preceitos constitucionais actuam aqui como mero auxílio de interpretação, sempre dentro do espírito do Direito Privado.

Esta teoria foi acolhida pela jurisprudência alemã no célebre caso Lüth. Apesar do acolhimento da tese da eficácia mediata na decisão do Tribunal Constitucional alemão, foi uma inegável vitória o facto de ser levada a discussão a aplicabilidade e eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, uma vez que até então essa questão nem sequer se colocava, havendo uma separação estanque entre as duas realidades. O Tribunal considerou que a interpretação das normas de Direito Privado terá sempre que obedecer à influência dos direitos fundamentais, mas essa influência faz-se sentir mediatamente através das cláusulas gerais de Direito Privado.

⁷⁹ *Op. cit.*, pp. 80-81.

⁸⁰ ABRANTES, J.J., *op. cit.* p. 84.

⁸¹ ABRANTES, J.J., *op. cit.*, pp. 90-92.

Subsecção III – A teoria dos deveres de protecção

As normas definidoras de direitos fundamentais, sobretudo as que respeitam a direitos, liberdades e garantias pessoais, comportam uma dimensão negativa, enquanto proibição de intervenção e direito de defesa contra o Estado, e uma dimensão positiva, enquanto imperativo de tutela contra quaisquer ingerências e obrigação, para os poderes estatais, de criação de condições para o exercício dos direitos. Segundo a teoria dos deveres de protecção, uma vez que os direitos fundamentais comportam aquelas duas dimensões, estes surgem, primeiramente, como direitos destinados a governar as relações entre os particulares e os poderes públicos, mas adquirem também a função de protecção contra ameaças resultantes da actividade de outros particulares. Este dever de protecção decorre do princípio do Estado de Direito e do monopólio estadual de uso da autoridade e da força sancionatória, em virtude do qual os particulares só têm como meio de defesa (salvo raras excepções) a própria proibição e repreensão de condutas ofensivas dos seus direitos fundamentais.

Esta tese surgiu primeiramente na jurisprudência alemã, por ocasião da questão da inconstitucionalidade da lei de despenalização criminal do aborto.

Secção III – Reflexão crítica

Da resumida análise que fizemos das duas grandes teses que problematizam a temática em questão, podemos concluir que ambas as teorias utilizam o mesmo critério material para aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, socorrendo-se das regras de conflitos de direitos. Subsistem as ideias de concordância prática e harmonização, operantes através do princípio da proporcionalidade em sentido amplo (princípio da adequação, princípio da necessidade e princípio da proibição do excesso). A diferença reside no seguinte: na tese da eficácia imediata, estes princípios são impostos directamente pelos preceitos constitucionais; na tese da eficácia mediata, são impostos pelas cláusulas gerais de direito privado.

Muitos dos autores situam-se entre as duas teses, não admitindo a eficácia imediata de modo geral, mas reconhecendo a especificidade das relações de poder-sujeição nesta matéria, em que a influência das normas constitucionais deve acentuar-se, em virtude de estar em causa o mínimo de autonomia da posição jurídica do contraente mais débil. Estes autores admitem que, nestes casos de existência de um poder real de uma das partes de uma relação jurídica sobre a outra, as normas constitucionais e as

decisões de valor nelas contidas podem ser aplicadas directamente, garantido objectivamente a posição do contraente débil.

Como veremos, no contrato de trabalho estamos perante uma relação deste tipo, em que a posição do empregador face ao trabalhador é uma posição de poder jurídico (e de facto), pelo que, mesmo que não se admita a eficácia irradiante das normas constitucionais respeitantes a direitos, liberdades e garantias, sempre terá que se considerar a especial necessidade da sua aplicação nas relações desta natureza.

De todo o modo, propugnamos a eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, enquanto veículos de decisões de valor do legislador constituinte e do meta-princípio da dignidade da pessoa humana, que, por conseguinte, devem reconhecer-se como informadores de toda a ordem jurídica, sem necessidade de qualquer mediação. A concepção de direitos fundamentais que se impõe no Estado moderno implica o reconhecimento da sua dimensão objectiva e a perda da exclusividade da função de defesa contra o poder público. Nas palavras de Benedita Mac Crorie⁸² a propósito da fundamentação que Leisner apresentou para defesa desta teoria, “a este especial conteúdo material corresponde uma protecção universal que deve ser garantida em igual medida em todas as direcções.”

Além do mais, parece-nos carecer de lógica a aferição da conformidade de uma norma ou relação de Direito Privado com os direitos fundamentais através do crivo de outra norma deste tipo, pois ambas se encontram ao mesmo nível de força normativa, não podendo uma constituir a bitola de conformidade constitucional da outra. Esta norma a partir da qual se há-de aferir a conformidade constitucional da outra haverá de estar numa normatividade superior.⁸³ Canaris⁸⁴ realça, no entanto, que as normas de Direito Privado também cumprem, muitas vezes, a função de concretização de imperativos de tutela de direitos fundamentais, representando, simultaneamente, intervenções nos direitos fundamentais de uma das partes e garantia de protecção dos direitos fundamentais da outra. Assim, ainda na linha de raciocínio que segue o autor, há que indagar se, por um lado, as normas de Direito Privado intervêm de tal modo nos direitos fundamentais de uma parte que comprometem o princípio da proibição do excesso, e, por outro lado, se a lei fica aquém da protecção, imposta pela Constituição, do conteúdo mínimo do direito da outra parte. Entre estes dois limites existe “um amplo

⁸² *Op. cit.*, p. 23.

⁸³ CANARIS, Claus-Wilhelm – *Direitos Fundamentais e Direito Privado*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 30.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 34.

espaço de conformação”⁸⁵, cuja solução não está contida na Constituição, razão pela qual o grande problema reside, verdadeiramente, na solução de concordância prática entre os direitos de ambas as partes e os princípios gerais de Direito Privado.

Secção IV – A especificidade das relações privadas de poder-sujeição

As normas de Direito Privado tendem a partir de uma premissa que, embora não encontre, muitas vezes, correspondência com a realidade, constitui uma presunção necessária como hipótese de trabalho: os indivíduos que compõem uma relação jurídica detêm o mesmo poder de autodeterminação pessoal.

Contudo, nem sempre assim é, surgindo a necessidade de determinar o alcance da eficácia dos direitos fundamentais quando a relação privada se estabelece entre indivíduos em posições desiguais na existência e uso da sua autonomia.

Este desequilíbrio verifica-se nas relações de poder-sujeição, em que uma das partes exerce sobre a outra um poder de facto ou de direito. Será o caso do contrato de trabalho, em que o empregador exerce sobre o trabalhador um poder de carácter jurídico, a que corresponde a subordinação do trabalhador. Aqui, o poder do empregador pode ser equiparado ao poder do Estado quando em relação com particulares, por aquele se encontrar numa posição de domínio e o trabalhador numa posição de sujeição.

No que se refere ao Direito do Trabalho, efectivamente, tem sido reconhecida a sua especificidade na matéria da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Aceita-se a aplicação imediata dos direitos fundamentais, ora concebendo-se como decorrente do dever de assistência do empregador (que lhe impõe deveres acessórios de conduta), ora admitindo-se simplesmente a aplicação directa de direitos fundamentais no contrato de trabalho como decorrente da própria estrutura do contrato. No pólo oposto, são admitidos limites a esta eficácia relacionados com interesses legítimos do empregador ou de terceiros ligados à segurança ou às funções do trabalhador.

Ora, como finalidade primeira do próprio Direito do Trabalho, a protecção do trabalhador neste âmbito deve ser especialmente reforçada, o que nos obriga a uma reflexão especializada acerca da eficácia dos direitos fundamentais no contrato de trabalho e da sua conjugação com o princípio da autonomia privada e da boa fé.

⁸⁵ *Ibidem*, pp. 34-35.

No âmbito da relação laboral, é especialmente claro que estamos perante um problema de conflito de direitos, enquanto temos, de um lado, a liberdade de empresa e os princípios da boa fé e da autonomia privada, e, do outro, os direitos fundamentais do trabalhador, ambos tutelados constitucionalmente.

CAPÍTULO VIII – O PROBLEMA NO DIREITO PORTUGUÊS

Secção I – A interpretação do nº 1 do art. 18º da CRP

O problema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas divide a doutrina portuguesa. Por um lado, temos autores privatistas, como Carlos da Mota Pinto⁸⁶, que defendem a aplicação dos direitos fundamentais neste domínio apenas através dos mecanismos de Direito Privado. Por outro lado, temos autores que analisam a questão à luz do art. 18º, nº 1 da CRP, e que aceitam, de um modo geral, a tese da eficácia imediata. A discussão tem, de facto, girado em torno desta disposição, que, apesar de prever a vinculação das entidades públicas e privadas às normas respeitantes a direitos, liberdades e garantias, não explica como e em que medida consagra essa vinculação.

Subsecção I – A aplicabilidade directa

Gomes Canotilho⁸⁷ identifica dois elementos no regime previsto no art. 18º, nº 1. O primeiro elemento é a aplicabilidade directa dos direitos, liberdades e garantias a todas as relações jurídicas. Esta aplicabilidade justifica-se, na perspectiva do autor, porque, em primeiro lugar, os direitos, liberdades e garantias concebem-se e valem como normas concretamente definidoras de posições jurídicas, e não apenas como normas sobre normas. Em segundo lugar, porque, pelo menos numa primeira aproximação, se aplicam sem necessidade de intervenção conformadora de qualquer entidade. Em terceiro lugar, porque as normas de direitos, liberdades e garantias são direito actual e eficaz e não apenas directivas de aplicabilidade futura.

A aplicabilidade directa depende, neste autor, de determinados pressupostos, nomeadamente, de um grau suficiente de determinabilidade, ou seja, o seu conteúdo

⁸⁶ PINTO, Carlos Alberto da Mota (2005), *Teoria Geral do Direito Civil* (4ª edição), por Paulo da Mota Pinto e Pinto Monteiro, Coimbra: Coimbra Editora.

⁸⁷ CANOTILHO, Gomes e MEDEIROS, Rui, *op. cit.*.

jurídico deve ser preciso e determinável quanto aos pressupostos de facto, consequências jurídicas e âmbito de protecção do direito invocado.

A aplicabilidade directa transporta direitos subjectivos, o que tem duas implicações: permite invocar direitos, liberdades e garantias na ausência de lei e determina a invalidade dos actos normativos que os violem, impondo-se, nos casos concretos, contra a lei e em vez da lei, ou contra determinada interpretação da lei.

Jorge Miranda⁸⁸, por sua vez, começa por explicar que a aplicabilidade directa é a vocação das normas respeitantes a direitos, liberdades e garantias, mas que essa mesma vocação não dispensa a análise casuística, cujo resultado é variável segundo a tipologia das normas, a densidade e determinabilidade do seu conteúdo e as funções que desempenham. Esta vocação assume especial relevância nas dimensões negativas dos direitos, liberdades e garantias, campo em que a intervenção legislativa assume um papel menor⁸⁹.

As normas respeitantes a direitos fundamentais obedecem a uma tipologia que as separa em normas preceptivas e normas programáticas. As primeiras são exequíveis por si mesmas, enquanto as segundas não o são. No entanto, pode não haver correspondência absoluta entre normas preceptivas e aplicabilidade directa, porque os dois conceitos relacionam diferentes realidades. A aplicabilidade directa diz respeito à relação norma-aplicador, enquanto a exequibilidade imediata diz respeito à relação norma-legislador. Daqui resulta que a aplicabilidade directa mantém-se, em relação aos direitos, liberdades e garantias, mesmo quando se trata de normas não exequíveis por si mesmas. Aqui, o autor identifica, de entre outras normas, a do nº 6 do art. 41º, que prevê o direito à objecção de consciência. Quer isto dizer que, embora a Constituição diga que o direito só pode ser exercido nos termos da lei, ele é directamente aplicável e imediatamente invocável por força exclusiva da Constituição⁹⁰.

A aplicabilidade directa de direitos, liberdades e garantias não exequíveis por si mesmos é, contudo, mais exigente do que a aplicabilidade de direitos, liberdades e garantias exequíveis por si mesmos. Na insuficiência, ausência ou inadequação da lei, o legislador está vinculado a actividade conformadora. Essa situação traz uma maior exigência na aplicação dos direitos, liberdades e garantias aos casos concretos, já que, sem invadir a reserva de lei, o aplicador do direito deve extrair das normas o máximo de

⁸⁸ MIRANDA, JORGE, *op. cit.*, p. 319.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 320.

⁹⁰ *Ibidem*, pp. 320-321.

conteúdo normativo, segundo o maior ou menor grau de determinabilidade das normas⁹¹.

O autor afirma ainda que, apesar de a Constituição remeter para a Lei, em casos de ausência legislativa ou reduzida densidade da norma, os tribunais podem reconhecer no preceito constitucional posições subjectivas individuais directamente ameaçadas.⁹²

Subsecção II – A vinculação de entidades públicas e privadas

O segundo elemento identificado no art. 18º, nº 1 por Gomes Canotilho e que será aqui objecto de análise é a vinculação de entidades públicas e privadas aos preceitos constitucionais relativos a direitos, liberdades e garantias. Quer isto dizer que os direitos, liberdades e garantias têm eficácia *erga omnes*. Esta ideia é incompatível com a tese liberal dos direitos fundamentais e significa que se aplicam directa e imediatamente em todas as relações privadas. Não se aplicam, evidentemente, nos casos dos direitos que só podem valer contra o Estado.

Para Vieira de Andrade, o art. 18º, nº 1 do diploma fundamental não resolve o problema, dado que não responde à questão de saber em que termos se vinculam as entidades privadas.⁹³ Assim, o autor situa o problema nas relações privadas de poder, pois só quando os sujeitos privados disponham de poder especial sobre outro indivíduo é que podem ser sujeitos passivos de direitos fundamentais⁹⁴. A análise deve ser casuística, atendendo às circunstâncias de facto. Para além disto, esta eficácia só se justifica pela natureza da pessoa (que será colectiva na maioria dos casos) e pelo tipo de relação de poder, e só no âmbito dessa relação. O autor defende o critério da desigualdade por ser teleológico e permitir, em concreto, estender por analogia e graduar a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. O mesmo não seria possível através de um critério classificatório que determinaria em abstracto os sujeitos passivos de direitos fundamentais.

Isto posto, para este autor, a vinculação de entidades privadas raramente se propugna nos mesmos termos das entidades públicas, porque também elas são sujeitos de direitos, liberdades e garantias. Este facto implica ponderação entre os direitos e

⁹¹ *Ibidem*, pp. 321-322.

⁹² MIRANDA, JORGE, *op. cit.*, p. 322.

⁹³ ANDRADE, José Carlos Vieira de, *op. cit.*, p. 242.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 245.

interesses e poderes em conflito na situação concreta. A este fenómeno de ponderação o autor chama “vinculação gradativa”⁹⁵.

Para Jorge Miranda, a vinculação das entidades públicas e privadas dependerá do conteúdo e da estrutura dos direitos fundamentais.

Quando estamos perante direitos que têm o Estado como principal sujeito passivo⁹⁶, a vinculação dos sujeitos privados só é feita a título secundário. Aqui, Jorge Miranda admite que se fale de eficácia externa dos direitos fundamentais.

Em relação aos direitos que a Constituição configurou para produzir efeitos nas relações privadas⁹⁷, esses estão destinados a valer nas relações privadas ou nas relações públicas e privadas.

Secção II – A questão como um problema de conflito de direitos e as propostas de solução

As constituições de herança liberal, como a portuguesa, atribuíram a diversos direitos e liberdades um mesmo nível superior de protecção, o que se revela susceptível de originar uma série de problemas de conflito de difícil resolução⁹⁸.

Assim, mais do que saber se a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas é mediata ou imediata, importa determinar como se poderá conciliá-la com a autonomia privada sem pôr em causa o conteúdo essencial dos direitos em jogo.

Este problema de concordância prática tem trazido soluções diferenciadas. J.J. Abrantes⁹⁹ propõe a utilização das regras de conflitos de direitos e admite restrições justificadas e proporcionais aos direitos fundamentais que não atinjam o seu conteúdo essencial. Os negócios jurídicos que afectem aquele núcleo serão inválidos. Vigorando a regra da autonomia nas relações entre iguais, a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas de poder-sujeição será idêntica à sua aplicação nas relações Estado-indivíduo. Quer isto dizer que os princípios de direito privado só se impõem se nenhum princípio constitucional se opuser¹⁰⁰.

O critério material da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas proposto por J.J. Abrantes é o princípio da proporcionalidade em sentido amplo

⁹⁵ *Ibidem*, p. 249.

⁹⁶ Arts. 20º; 22º; 24º; nº 2; 25º, nº2; 26º, nº1; 31º; 32º; 33º e 47º da CRP.

⁹⁷ Arts. 26º, nº 1; 37º, nº 4; 38º, nº 2 a 46º, nº 3; 57º; 35º, nº 2; 53º; 54º; 56º e 60º, nº 1.

⁹⁸ REIS, Raquel Tavares dos, *op cit.*, pp. 59-60.

⁹⁹ *Op. cit.*, pp. 134-135.

¹⁰⁰ ABRANTES, J.J., *op. cit.*, pp. 136-140.

conjugando os princípios da necessidade, da adequação e da proibição do excesso (ou proporcionalidade em sentido estrito) ¹⁰¹.

A este propósito, Vieira de Andrade questiona: “qual o alcance efectivo que deve reconhecer-se ao princípio da liberdade ou da autonomia privada enquanto contrapólo normativo dos valores jurídicos protegidos pelos direitos fundamentais?” ¹⁰²

O sistema de direitos fundamentais retira o seu sentido do princípio da dignidade da pessoa humana. Esses direitos nasceram no Estado liberal e o segundo autor identifica-os como “poderes de autonomia nas liberdades, controle nos direitos civis e políticos e reivindicação nos direitos a prestações” ¹⁰³. O núcleo dos direitos, liberdades e garantias é o que mais se liga à liberdade. Esta é a regra nas relações entre iguais. O princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto garantia mínima, constitui limite a essas regra geral: aceita-se a liberdade individual “desde que não se prejudique intoleravelmente a dignidade da pessoa humana” ¹⁰⁴.

Os direitos, liberdades e garantias têm limites próprios (“internos”), “do subsistema jusfundamental, que resultam das situações de conflito entre os diferentes direitos enquanto bens jurídico-constitucionalmente protegidos que representam as diversas facetas da dignidade humana” ¹⁰⁵, sofrendo também limitações externas derivadas das exigências próprias da vida em sociedade. Assim, perante uma situação de colisão de direitos, há que fazer um exercício que permita identificar, por um lado, os limites internos do direito, o seu âmbito de protecção e conteúdo inviolável, e, por outro lado, as restrições externas que se lhe podem fazer.

Num primeiro nível, há-de se delimitar o âmbito de protecção constitucional do direito, ou seja, identificar os seus limites imanes e garantir a protecção do seu conteúdo essencial. Em segundo lugar, uma vez que os direitos fundamentais podem sofrer limitações através de leis restritivas, há que apurar se as mesmas respeitam o normativo do art. 18º da Constituição. Em terceiro lugar, em situações de colisão entre direitos ou conflitos entre direitos e valores, haverá lugar à harmonização das duas realidades em confronto, com a respectiva redução do âmbito de protecção de cada uma.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 101.

¹⁰² *Ibidem*, p. 254.

¹⁰³ ANDRADE, José Carlos Vieira de, *op. cit.*, p. 255.

¹⁰⁴ *Ibidem.*, pp. 256-257.

¹⁰⁵ REIS, Raquel Tavares dos, *op. cit.*, p. 69.

Vieira de Andrade define os limites imanentes de um direito como os limites intrínsecos da sua definição constitucional.¹⁰⁶ Esta expressão tem um duplo sentido: por um lado, os limites imanentes comportam os limites de objecto, isto é, limites que resultam da especificidade do bem jurídico; por outro lado, comportam os limites de conteúdo, o que significa que a Constituição não abrange sempre todas as formas de exercício dos direitos. Esta afirmação importa a aceitação de que a Constituição, ao consagrar um direito, não está, em caso algum, a dar cobertura a determinadas situações.

Para identificar concretamente os limites imanentes de um direito, o autor propõe a interpretação das normas de direitos fundamentais no contexto global da Constituição. A violação do conteúdo essencial de outro direito fundamental ou a violação de princípios fundamentais são sinais de que a protecção constitucional do primeiro direito não quer ir tão longe. Esta limitação situada na protecção dos direitos de outrem reflecte a contextualização do desenvolvimento individual no quadro social e, na perspectiva de Raquel Tavares dos Reis¹⁰⁷, a “relação recíproca entre liberdade e vinculação, segundo a qual os direitos de cada um têm de encontrar as suas fronteiras nos direitos dos outros”.

Em relação às leis restritivas, conforme dispõe o nº 3 do art. 18º, essas não podem violar o conteúdo essencial dos direitos fundamentais. Relativamente ao conceito de conteúdo essencial, aceita-se, de forma geral, a existência de um limite fixo, absoluto, que será a dignidade da pessoa humana. Esta vale como um valor em si mesmo e não como dignidade do concreto indivíduo, por isso, é proibida a subversão do valor consagrado em abstracto.

Os conflitos de direitos e as colisões acontecem quando a Constituição protege simultaneamente dois valores/bens em contradição numa situação concreta.¹⁰⁸ Vieira de Andrade afasta a validade da regra de colisão de direitos do art. 335º do Código Civil por impossibilidade de sistematização abstracta da hierarquia dos direitos fundamentais. Impõe-se antes a harmonização segundo as circunstâncias concretas. O autor rejeita a prevalência sistemática de um dos direitos/valores em virtude da aplicação da regra do 335º CC, repulando também uma redução mútua automática, defendendo antes uma ponderação concreta dos bens. Este exercício pode conduzir a resultados diferentes

¹⁰⁶ ANDRADE, José Carlos Vieira de, *op. cit.*, p. 271.

¹⁰⁷ *Op. cit.*, p. 70.

¹⁰⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de, *op. cit.*, p. 299.

consoante o caso, realidade que o autor aceita. Assim, a interpretação do princípio da harmonização que considera correcta é a seguinte¹⁰⁹: o conflito nunca pode afectar o núcleo essencial de um direito, senão, haverá má interpretação dos limites imanentes. Não se impõe a realização óptima de cada um dos direitos, devendo estabelecer-se um equilíbrio *ad hoc*, sobre um juízo de ponderação da forma como os direitos são exercidos (e não dos direitos em si mesmos). Irá prevalecer um dos direitos, mas será uma relação de prevalência específica condicionada pelo caso concreto (não obstante dever ser universalizável).

O método proposto pelo autor para a resolução de conflitos, com o qual estamos de acordo, será, resumidamente, a consideração do âmbito e graduação dos direitos fundamentais, a natureza do caso e a condição e comportamento das pessoas.

¹⁰⁹ *Ibidem*, pp. 301-304.

TÍTULO IV
A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PESSOAIS DO
TRABALHADOR NO CONTRATO DE TRABALHO

CAPÍTULO IX – A ESTRUTURA DA RELAÇÃO DE TRABALHO E A NECESSIDADE DE TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PESSOAIS DO TRABALHADOR

O objecto do Direito do Trabalho são as relações jurídico-privadas de trabalho subordinado¹¹⁰, isto é, as relações emergentes de um contrato de trabalho. Através da lei,¹¹¹ é possível identificar os elementos necessários do contrato de trabalho, a saber: a prestação de uma actividade, a subordinação jurídica e a retribuição.

A prestação de uma actividade é o objecto principal do contrato de trabalho, embora não seja o elemento que o distingue. Essa actividade pode ter carácter intelectual ou manual¹¹², caracterizando-se como uma obrigação de natureza continuada, de facto positivo. Menezes Cordeiro¹¹³ define o trabalho subordinado como “serviço heterodeterminado”¹¹⁴, isto é, uma prestação (comportamento humano¹¹⁵) *de facere* cujo conteúdo será determinado por outra pessoa. A definição da prestação de trabalho como uma prestação de facto positiva é feita pelo autor em sentido de “figuração linguística normal”, pois, nas palavras do mesmo, “continua a ser trabalho o modelo que se deixa pintar ou esculpir”¹¹⁶.

O contrato de trabalho caracteriza-se, sobretudo, pela subordinação jurídica do trabalhador, elemento necessário e essencial do contrato de trabalho, que permite distingui-lo de figuras jurídicas semelhantes. A subordinação jurídica é definida por Menezes Cordeiro¹¹⁷ como a posição de sujeição em que se encontra o trabalhador por ver ser definida por outrem a sua obrigação de prestar trabalho. Esta fixação heterónoma respeita ao tempo, ao lugar e ao processo técnico da obrigação de prestar trabalho¹¹⁸. A subordinação jurídica não pressupõe uma sujeição permanente a ordens do empregador,

¹¹⁰ Exclusão das relações de trabalho regidas pelo estatuto da função pública, das relações de trabalho autónomo, do trabalho forçado, das actividades em proveito próprio e do trabalho gratuito (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2008), *Direito do Trabalho*, Coimbra: Almedina).

¹¹¹ Arts. 10º do Código do Trabalho e 1152º do Código Civil.

¹¹² Pedro Romano Martinez explica que reside precisamente na diferença entre trabalho manual e trabalho intelectual a designação, em inglês, do trabalhador como *worker* ou como *employee*, respectivamente (MARTINEZ, Pedro Romano (2010), *Direito do Trabalho* (5ª edição) Coimbra: Almedina, p. 147).

¹¹³ CORDEIRO, António Menezes (1997), *Manual de Direito do Trabalho: Dogmática Básica e Princípios Gerais, Direito Colectivo do Trabalho, Direito Individual do Trabalho*, Coimbra: Almedina.

¹¹⁴ *Op. cit.*, p. 15.

¹¹⁵ MARTINEZ, Pedro Romano, *op. cit.*, p. 37.

¹¹⁶ *Op. cit.*, p. 16, nota 2.

¹¹⁷ *Op. cit.*, p. 127.

¹¹⁸ MARTINEZ, Pedro Romano, *op. cit.*, p. 42.

mas uma sujeição potencial¹¹⁹. O trabalhador encontra-se, assim, na disponibilidade do empregador.

A subordinação jurídica do trabalhador é analisada em dois pontos por Menezes Cordeiro¹²⁰: o dever de obediência e a sujeição ao poder disciplinar. Menezes Leitão¹²¹ acrescenta a estes dois aspectos o poder de direcção do empregador. Pedro Romano Martinez¹²² e Rosário Palma Ramalho¹²³ explicitam o sentido amplo da subordinação jurídica, que se traduz numa situação passiva complexa. A subordinação do trabalhador desdobra-se na alienabilidade - o trabalhador aliena a sua força de trabalho sem assumir os riscos, que entram na esfera do empregador; no dever de obediência - relacionado com a falta de concretização da prestação laboral e com a mútua colaboração própria da relação laboral (deriva do princípio da boa fé); e no dever de acatar o poder disciplinar.

Palma Ramalho¹²⁴ concebe a subordinação jurídica como um estado pessoal do trabalhador no seio do concreto vínculo laboral, e não como uma característica da actividade laboral em si mesma. A autora explica que a mesma actividade pode ser exercida em contexto de trabalho autónomo e em contexto de trabalho dependente, exemplificando com o médico que exerce a mesma actividade no seu consultório ou no hospital; razão pela qual a subordinação não acompanha a actividade, mas apenas o trabalhador num contexto laboral específico.

A autora salienta ainda o carácter jurídico da subordinação, sendo irrelevante o nível de dependência económica do trabalhador para a caracterização do seu estado como subordinado. Na perspectiva da mesma, a subordinação deve ser limitada por um critério funcional, ou seja, só é admissível no que for necessário para a realização da actividade¹²⁵.

O contrato de trabalho possui ainda características qualificativas dos negócios jurídicos em geral, sobre a generalidade das quais os autores estão em concordância. O contrato de trabalho é, então, um contrato obrigacional, consensual, nominado e típico, puro, bilateral, oneroso, sinalagmático, comutativo, causal e de execução continuada.

¹¹⁹ MARTINEZ, Pedro Romano, *op. cit.*, e RAMALHO, Maria do Rosário Palma (2005), *Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática Geral*, Coimbra: Almedina, p. 417.

¹²⁰ *Op. cit.*

¹²¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *op. cit.*

¹²² *Op. cit.*, pp. 166-169.

¹²³ *Op. cit.*

¹²⁴ *Op. cit.*, pp. 414-415.

¹²⁵ *Op. cit.*, p. 417.

É em relação ao carácter *intuitu personae* que a doutrina entra em discordância. Menezes Cordeiro rejeita esta característica como característica geral, observada a massificação do trabalho e a “total substituíbilidade entre os trabalhadores de iguais habilitações”.¹²⁶ Romano Martinez¹²⁷, na mesma linha de argumentação, rejeita também esta característica.

Menezes Leitão¹²⁸ e Palma Ramalho¹²⁹, em sentido contrário, atribuem ao contrato de trabalho uma componente de pessoalidade, que comporta, na perspectiva do primeiro, três consequências importantes. A primeira é a anulabilidade do contrato gerada pelo erro sobre a pessoa do trabalhador, nos termos gerais dos arts. 251º e 247º do Código Civil; a segunda consequência é o carácter infungível da prestação do trabalhador; a terceira é a existência de uma relação fiduciária entre as partes. Menezes Leitão reconhece, no entanto, que, em certas normas, a lei parece consagrar excepções ao regime que deriva do carácter *intuitu personae*, nomeadamente, em caso de morte do empregador (art. 390º, nº 1 Código do Trabalho), de transmissão do estabelecimento (art. 318º Código do Trabalho) e do trabalho temporário (arts. 34º, nº 1 2 da Lei do Trabalho Temporário).

De todo o modo, é a subordinação jurídica que caracteriza o contrato de trabalho e o distingue de figuras afins. A situação de disponibilidade do trabalhador em relação ao empregador é a pedra de toque da subordinação jurídica e é o que coloca o trabalhador numa posição de susceptibilidade relativamente aos interesses da empresa. Desta posição de susceptibilidade deriva a reforçada necessidade de tutela da personalidade do trabalhador no período de execução do contrato de trabalho.

Conforme decorre da análise da estrutura do contrato de trabalho, o trabalhador vê envolvida no vínculo laboral a totalidade da sua personalidade, o que, inevitavelmente, representa perigo de violação dos seus direitos fundamentais. O poder de direcção do empregador, a que corresponde o dever de obediência do trabalhador, representa, especialmente, um perigo potencial para o livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador e para a sua dignidade pessoal.

¹²⁶ *Op. cit.*, p. 520.

¹²⁷ *Op. cit.*, p. 314.

¹²⁸ *Op. cit.*, pp. 118-119.

¹²⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma (2002), “Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais da Pessoa”, in AAVV, *Estudos em Homenagem À Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, Volume II*, (pp. 393-415), Coimbra: Almedina.

J.J. Abrantes¹³⁰ remete a debilidade contratual do trabalhador para quatro factores: a diferente natureza das razões que levam um e outro a contratar; a subordinação jurídica do trabalhador; o estatuto do empregador, enquanto detentor do poder de denunciar o contrato e impôr sanções disciplinares; e a componente organizativa da actividade laboral, desenvolvida geralmente em contexto empresarial, ou seja, no âmbito de uma estrutura de poder¹³¹. Daqui a importância dos direitos fundamentais para garantir a qualidade de vida e de trabalho da pessoa.

De facto, a subordinação do trabalhador face ao empregador não é apenas jurídica, pois o que leva o primeiro a contratar é um estado de dependência económica face ao segundo, o que, se não constitui característica distintiva do contrato de trabalho nem pode ser fundamento de reforço da tutela jurídica do trabalhador, terá que ser visto, pelo menos, como uma limitação da autodeterminação do trabalhador, tanto no momento de contratar, como durante toda a vida do contrato.

A subordinação jurídica será o elemento essencial do contrato de trabalho e aquilo que determina, verdadeiramente, o desequilíbrio de posições do trabalhador e do empregador, quer se entenda que ela se desdobra em dois ou três factores.

Este factor, aliado à componente organizativa da relação de trabalho, colocará sempre o trabalhador numa situação de susceptibilidade aos interesses e necessidades do empregador, justificando a tutela dos seus direitos de personalidade e direitos fundamentais no seio da relação laboral.

J.J. Abrantes alerta para o facto de as restrições à liberdade do trabalhador poderem ir além dos limites da mera execução da actividade. Por vezes, é utilizado indevidamente o dever de lealdade como instrumento de limitação das liberdades civis do trabalhador, com base numa “concepção fiduciária do vínculo laboral”¹³². Além do mais, o carácter continuado do débito do trabalhador acentua o perigo de violação de direitos fundamentais.

Palma Ramalho¹³³ parte do envolvimento integral da personalidade do trabalhador na execução da actividade para justificar a probabilidade de potenciais ameaças aos seus direitos fundamentais em contexto laboral. Esta probabilidade decorre de três factores: o grau de indeterminação da actividade laboral, a inseparabilidade da actividade em relação à pessoa e a componente organizacional do contrato.

¹³⁰ *Contrato de trabalho e direitos fundamentais.*, pp. 44-48.

¹³¹ *Ibidem*, pp. 48-49.

¹³² *Ibidem*, p. 50.

¹³³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *op. cit.*.

A actividade laboral é apenas referida em termos genéricos no contrato de trabalho, uma vez que o seu conteúdo será sempre heterodeterminado pelo empregador ao longo da execução do contrato. Nesta segunda fase, a indeterminação da actividade decorre da adaptabilidade da prestação às necessidades da empresa. O trabalhador encontra-se, assim, na disponibilidade do empregador, aspecto que releva tanto para a execução do contrato como a prestação efectiva de trabalho¹³⁴.

O trabalho, enquanto prestação de facto positiva, é um bem jurídico singular, porque não é apenas uma obrigação *de dare*, é também, na perspectiva da autora, uma prestação *intuitu personae*. Esta componente pessoal do vínculo laboral implica a existência de deveres de cuidado do empregador em relação ao trabalhador, o poder de direcção do empregador e o poder disciplinar.

O último factor apontado como gerador de probabilidade de lesão de direitos fundamentais na relação laboral – a componente organizacional - é considerado por Palma Ramalho como o que representa maior perigo de violação de direitos fundamentais¹³⁵, pois o trabalhador insere-se numa organização pré-existente e sujeita-se às respectivas regras, sem possibilidade de conformação.

Palma Ramalho¹³⁶ resume a questão da seguinte forma: quais os direitos fundamentais do trabalhador enquanto pessoa relevam mais neste contexto e em que medida podem ser invocados contra o empregador? A autora exclui a eficácia imediata das normas constitucionais programáticas e salienta a importância da questão em relação a direitos do trabalhador enquanto pessoa e não na qualidade de trabalhador. Resumindo em linhas breves as posições dos restantes autores (em torno da interpretação do art. 18º, nº1 da CRP), a autora centra-se na tese proposta por J.J. Abrantes, à qual acaba por reconhecer mérito. A Professora extrapola que J.J. Abrantes parte de dois pressupostos para justificar a eficácia imediata dos direitos fundamentais no contrato de trabalho, um pressuposto axiológico e um pressuposto técnico. O primeiro é a sujeição do contrato de trabalho à ordem jurídica constitucional, dado o carácter fundamentante e irradiante daquela em toda a ordem jurídica, donde o princípio geral de eficácia dos direitos fundamentais em todas as relações jurídicas. O pressuposto técnico é a contextualização do tema como um problema de colisão de direitos, negando o carácter absoluto e ilimitado dos direitos fundamentais, apesar de ser reconhecida a

¹³⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *op. cit.*, p. 396.

¹³⁵ *Op. cit.*, p. 399.

¹³⁶ *Op. cit.*, p. 400.

sua eficácia imediata. O autor salienta a necessidade de conjugar esses direitos com outros direitos e princípios relevantes na mesma situação jurídica, nomeadamente, o direito à livre iniciativa económica, a liberdade de empresa, a autonomia privada e a boa fé. A estrutura do vínculo contratual será, aqui, o argumento central. O elemento de poder existente no contrato de trabalho determinará uma interpretação dos princípios negociais que limite ao mínimo o sacrifício dos direitos fundamentais, procurando sempre o equilíbrio entre as partes.

Palma Ramalho atribui mérito ao reconhecimento da componente dominial do contrato como argumento principal. É que, enquanto Jorge Miranda faz depender a aplicação directa dos direitos fundamentais às relações privadas da equiparação destas às relações jurídico-públicas, J.J. Abrantes reconhece directamente a eficácia dos direitos fundamentais na relação de trabalho, decorrente da componente objectiva dos mesmos e da estrutura do vínculo. A autora afirma que se justifica a tutela independentemente da via adoptada, sustentando a sua perspectiva na tendência jurisprudencial de aplicação de direitos fundamentais directamente na relação laboral sem abordar a questão dogmática.

Daqui retira-se o princípio geral elaborado por J.J. Abrantes: “na organização do empregador, o trabalhador mantém, em princípio, os direitos que lhe assistem como cidadão”. Este princípio tem implicações directas no contrato de trabalho, nomeadamente, a possibilidade de o trabalhador invocar direitos fundamentais contra o empregador, a imposição destes direitos sobre a autonomia privada, a limitação ao mínimo das restrições efectuadas pelo contrato a estes direitos e a salvaguarda do seu conteúdo essencial.

Secção I – Os deveres de protecção do empregador – breve referência

José João Abrantes¹³⁷ resume a aplicação, pelos tribunais alemães, dos direitos fundamentais nas relações de trabalho de dois modos: pela elaboração do dever de assistência do empregador, do qual decorrem diversos deveres acessórios de conduta, nomeadamente, deveres de informação e dever de igualdade de tratamento; ou pela aplicação directa dos direitos fundamentais. O autor salienta que pode haver coincidência de resultados entre ambas as operações, exemplificando com a proibição de tratamento diferente injustificado, que tanto tem sido fundamentada num dever de

¹³⁷ *Op. cit.*, p. 148.

igualdade de tratamento que recai sobre o empregador, como na aplicação directa do princípio constitucional da igualdade¹³⁸.

CAPÍTULO X – O PROBLEMA DE CONFLITO E PROPOSTA DE SOLUÇÃO

A primeira fase da constitucionalização da relação de trabalho correspondeu à consagração constitucional de direitos específicos dos trabalhadores, como, entre outros, o direito à greve, à associação sindical e à segurança no emprego. A separação entre os direitos fundamentais das pessoas e os direitos fundamentais dos trabalhadores foi superada na segunda fase de democratização da relação laboral, com a chamada “cidadania na empresa”¹³⁹. Este conceito propugna a protecção da dignidade da pessoa do trabalhador na sua totalidade e pressupõe, como limite aos poderes do empregador, a garantia de exercício dos direitos fundamentais no contrato de trabalho. Esta necessidade de protecção da personalidade do trabalhador deriva do seu total envolvimento na relação laboral, donde a limitação inevitável dos seus direitos de personalidade. Esta limitação, porém, não poderá ser total e incondicional, havendo que respeitar sempre os limites impostos pelo art. 18º da Constituição, nomeadamente, a inviolabilidade do conteúdo essencial dos direitos fundamentais.

O grande desafio será, então, a compatibilização dos interesses legítimos e direitos constitucionais do empregador, aliados à crescente exigência de competitividade da empresa, com a cidadania e dignidade pessoal do trabalhador. É que, se, por um lado, os direitos fundamentais do trabalhador servem como limite aos poderes do empregador, não podem, por outro lado, servir como justificação para toda e qualquer recusa de cumprimento do contrato por parte do trabalhador. Conforme afirma José João Abrantes¹⁴⁰, “algumas manifestações de liberdade, legítimas noutros contextos, não o são, pois, necessariamente no âmbito de uma relação de trabalho subordinado. É o próprio conceito de subordinação jurídica que impõe que assim seja, não podendo os direitos fundamentais romper o esquema de equilíbrio contratual, baseado precisamente nessa subordinação”.

Os direitos fundamentais do trabalhador não podem levar, sem mais, ao incumprimento do contrato nem afectar a finalidade da empresa, devendo ser

¹³⁸ *Op. cit.*, p. 149.

¹³⁹ ABRANTES, José João (1999), “Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais – Breves reflexões”, in *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, Coimbra: Almedina, p. 107.

¹⁴⁰ ABRANTES, José João (2005), *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, p. 47.

harmonizados não só com os direitos fundamentais do empregador mas também com princípios gerais de direito, como a boa fé, o princípio de cumprimento pontual dos contratos, a liberdade negocial.

Na perspectiva de J.J. Abrantes, a concordância entre uns e outros deve servir a maximização das liberdades em conflito¹⁴¹. Como resultado da aplicabilidade directa dos direitos fundamentais, o poder de direcção do empregador e o dever de obediência do trabalhador terão sempre como limites a dignidade humana e os direitos fundamentais. Os direitos fundamentais são, assim, na relação de trabalho, verdadeiros direitos subjectivos, e incorporam decisões de valor que permitem interpretar o contrato. Esta “multifuncionalidade” a que se refere o autor esbate, nas palavras do mesmo, a importância entre a eficácia directa e indirecta¹⁴².

J.J. Abrantes utilizará o princípio da boa fé como “vector fundamental da aplicação de direitos fundamentais no contrato de trabalho”¹⁴³, porque este princípio tem “efeitos integradores sobre as obrigações de ambos os contraentes e é suficientemente flexível para, sem com isso ferir a Constituição, fundamentar os deveres acessórios impostos ao trabalhador em função das exigências concretas da sua prestação”¹⁴⁴.

Para o credor isto significa a proibição de abusar do seu direito de crédito e evitar que a prestação se torne desnecessariamente onerosa para o devedor. Para o devedor, é critério de determinação do alcance da prestação e da forma do seu cumprimento e é exigência de todos os comportamentos razoáveis para satisfação do crédito.

Isto posto, o autor acaba por concluir que, em princípio, é inadmissível a invocação de direitos fundamentais para fundamentar a recusa de cumprimento do contrato de trabalho. A autonomia da vontade será fundamento suficiente para justificar limitações aos direitos fundamentais¹⁴⁵. No entanto, tem que se apurar, em cada caso, se os interesses em questão justificam a limitação da autonomia privada, segundo a regra do art. 335º do CC¹⁴⁶.

¹⁴¹ *Op. cit.*, p., 173.

¹⁴² *Op. cit.*, pp., 174-175, nota 359.

¹⁴³ *Op. cit.*, p., 176.

¹⁴⁴ *Op. cit.*, p., 178.

¹⁴⁵ *Op. cit.*, p., 183.

¹⁴⁶ ABRANTES, J.J. (1995), *Direito do Trabalho: Ensaio*, Lisboa: Edições Cosmos Direito, p. 62.

TÍTULO V
A OBJECÇÃO DE CONSCIÊNCIA NO CONTRATO DE
TRABALHO

CAPÍTULO XI – INTRODUÇÃO

Tudo quanto dissemos sobre a aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações entre particulares se aplica, *mutatis mutandis*, ao direito à objecção de consciência em contexto laboral. Este direito possui eficácia imediata no seio da relação de trabalho, o que não significa que possa ser invocado pelo trabalhador sem qualquer limitação. Quer isto dizer que, em princípio, na nossa perspectiva, este direito não pode ser exercido no âmbito do contrato de trabalho como motivo para recusar a prestação de trabalho, em nome dos princípios da boa fé e da autonomia privada. No entanto, em alguns casos será de admitir a sua invocação, e, em todo o caso, apenas poderá ser restringido pelas partes sem lesão do seu conteúdo essencial.

Tem sido pontualmente discutida, tanto na doutrina¹⁴⁷ como na jurisprudência¹⁴⁸, a questão da objecção de consciência como fundamento da recusa de prestação de trabalho, nomeadamente, quanto à prestação de trabalho em determinados dias, ou à prestação de trabalho em organizações de tendência.

O direito à objecção de consciência tem encontrado projecção em determinadas profissões, encontrando-se regulamentado, sobretudo, em normas deontológicas. O art. 37º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos permite que o médico recuse a prática de acto da sua profissão quando tal prática entre em conflito com a sua consciência.¹⁴⁹ No caso dos enfermeiros, prevê o Estatuto da Ordem dos Enfermeiros¹⁵⁰ que os mesmos podem ser objectores de consciência, daí derivando uma série de deveres, de entre os quais o dever de proceder segundo o regulamento da Ordem sobre o exercício do direito à objecção de consciência. A Lei n.º 16/2007, de 17 de Abril, sobre a exclusão da ilicitude em casos de interrupção voluntária da gravidez, permite ao

¹⁴⁷ Ver, por todos, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Contrato de trabalho e objecção de consciência”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*, vol. II, Coimbra, 2003, pp. 673 e ss..

¹⁴⁸ Acórdão n.º 544/2014 do Tribunal Constitucional Processo n.º 53/12; 3.ª Secção; Relator: Conselheira Maria José Rangel de Mesquita.

¹⁴⁹ Art. 37º, 1: “O médico tem o direito de recusar a prática de acto da sua profissão quando tal prática entre em conflito com a sua consciência, ofendendo os seus princípios éticos, morais, religiosos, filosóficos ou humanitários.”

¹⁵⁰ Artigo 92.º (“Da objecção de consciência”): “1 - O enfermeiro, no exercício do seu direito de objector de consciência, assume o dever de: a) Proceder segundo os regulamentos internos da Ordem que regem os comportamentos do objector, de modo a não prejudicar os direitos das pessoas; b) Declarar, atempadamente, a sua qualidade de objector de consciência, para que sejam assegurados, no mínimo indispensável, os cuidados a prestar; c) Respeitar as convicções pessoais, filosóficas, ideológicas ou religiosas da pessoa e dos outros membros da equipa de saúde. 2 - O enfermeiro não poderá sofrer qualquer prejuízo pessoal ou profissional pelo exercício do seu direito à objecção de consciência.”

médico ou qualquer profissional de saúde invocar a objecção de consciência relativamente a quaisquer actos relacionados com a interrupção voluntária da gravidez (art.6º, nº1).¹⁵¹ O Estatuto do Ministério Público¹⁵² permite que os magistrados recusem o cumprimento de directrizes, ordens e instruções que possam representar violações graves da sua consciência jurídica¹⁵³. Também no art. 12º do Estatuto do Jornalista¹⁵⁴, aprovado pela Lei n.º 1/99, de 13 de Janeiro¹⁵⁵, se prevê a proibição de constrangimento de opiniões e de desempenho de tarefas contrárias à consciência individual.

A análise do direito à objecção de consciência neste contexto será de grande interesse, pois o exercício deste direito importará a recusa da prestação de trabalho, que constitui o próprio objecto do contrato. Assim, o impacto que a eficácia deste direito apresenta na relação laboral exigirá um especial esforço na conciliação com os direitos do empregador e com os princípios gerais de direito privado.

No Direito Alemão, está consagrada a liberdade de consciência e o direito à objecção de consciência no art. 4º da Lei Fundamental de Bona. No entanto, esta não é admitida, em princípio, como motivo justificativo para a recusa da prestação de trabalho, conforme resulta de diversas decisões jurisprudenciais, que José João Abrantes identifica¹⁵⁶. Em certos casos, porém, já foi admitido o exercício deste direito para justificar a recusa da prestação de trabalho, nomeadamente, no caso de um tipógrafo que se recusou a compor textos belicistas, de um médico que se recusou a colaborar em experiências com um medicamento com potencialidades militares e de dois judeus trabalhadores numa fábrica de armamento que se recusaram a tratar de encomendas destinadas ao Iraque na guerra com Israel¹⁵⁷.

¹⁵¹ Art. 6º, nº 1 da Lei 16/2007: “É assegurado aos médicos e demais profissionais de saúde o direito à objecção de consciência relativamente a quaisquer actos respeitantes à interrupção voluntária da gravidez.”

¹⁵² Lei 47/86, de 15 de Outubro, art. 79º, nº 2.

¹⁵³ Acórdão nº 545/2014 do Tribunal Constitucional: Vera Amaral Ganhão, magistrada do Ministério Público, intentou perante o Supremo Tribunal Administrativo acção administrativa especial destinada a obter a condenação do Conselho Superior do Ministério Público a dispensá-la da realização dos turnos de serviço urgente que coincidissem com os dias de Sábado, invocando ser membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia e encontrar-se obrigada, por motivos religiosos, a guardar o sábado como dia de descanso, adoração e ministério e abster-se de todo o trabalho secular.

¹⁵⁴ Art. 12º, nº 1: Os jornalistas não podem ser constrangidos a exprimir ou subscrever opiniões nem a abster-se de o fazer, ou a desempenhar tarefas profissionais contrárias à sua consciência, nem podem ser alvo de medida disciplinar em virtude de tais factos.

¹⁵⁵ Alterada pela Lei 64/2007, de 6 de Novembro.

¹⁵⁶ *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, p. 155, nota 311.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 155.

Secção I – O contrato de trabalho como expressão da autonomia privada

O negócio jurídico é a principal manifestação da autonomia privada no Direito Português. Caracteriza-se pela liberdade de celebração e estipulação, que pode ser mais ou menos variável, consoante o tipo contratual a que nos referimos.

Luís Carvalho Fernandes¹⁵⁸ distingue, a este propósito, actos intencionais de conteúdo determinado e actos intencionais de conteúdo indeterminado. A questão é a de determinar em que medida a vontade interfere, ou deve interferir, com os efeitos jurídicos produzidos pelo acto para haver negócio. O autor explica que tudo depende da concepção de negócio jurídico que adoptamos, que, ora será restrita, ora será uma concepção ampla. Se admitirmos uma noção ampla de negócio jurídico, teremos que os institutos, como o casamento, que configuram actos de conteúdo determinado também caberão na nossa definição de negócio. Se admitirmos uma concepção restrita, a autonomia privada assume a sua plenitude na celebração dos negócios jurídicos, pois os efeitos desses são determinados pela vontade das partes.

O contrato de trabalho tem os seus efeitos determinados na lei: a prestação de uma actividade contra retribuição. Assim, aquele contrato só será um negócio jurídico nos termos acima descritos se se assumir uma noção ampla de negócio.

A capacidade das partes para determinar os efeitos do contrato, i.e., a liberdade de estipulação, será diminuta neste contrato, restringindo-se a questões como o valor da retribuição, fixação do horário de trabalho, duração do contrato a termo, etc.. Mas mesmo estas podem ser alvo de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, perdendo as partes, também aqui, a liberdade de conformação do conteúdo do contrato.

No que respeita à liberdade de celebração, essa, porém, já será plena, não resultando da lei qualquer imposição de celebração de contrato de trabalho. Daqui decorre que, uma vez celebrado o contrato, se presume que as partes, conhecendo o seu conteúdo, agiram de livre vontade na sua celebração, pelo que se encontram vinculadas ao mesmo, de acordo com as regras gerais.

Esta liberdade é clara e maioritariamente fictícia para a generalidade das pessoas, pois o trabalho é a sua principal e única fonte de rendimento, resultando daqui uma dependência económica do trabalhador face ao empregador que torna, no mínimo, questionável, a igualdade das partes ao nível da sua autodeterminação pessoal.

¹⁵⁸ FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil, II, Fontes, Conteúdos e Garantia da relação jurídica*, Lisboa: Editora Universidade Católica, 2010.

CAPITULO XII – A BOA FÉ E A PROIBIÇÃO DE ABUSO DE DIREITO

Os efeitos a produzir por um negócio jurídico terão sempre como crivo e limite o princípio da boa fé, enquanto valor informador de toda a ordem jurídica, especialmente da ordem jurídico-privada.

Menezes Cordeiro¹⁵⁹ explica que a boa fé tem origem na *bona fides* romana, conceito que comportava três dimensões, a saber: a dimensão sacra, baseada no culto da deusa Fides, que determinava o sancionamento religioso para quem violasse certas regras de lealdade; a dimensão fáctica, correspondente a garantias pessoais prestadas pelos protectores aos protegidos; e a dimensão ética, em que a *bona fides* é associada a qualidades morais expressas naquelas garantias.

A rigidez do Direito Romano, que assentava exclusivamente sobre o direito positivo, levou o direito pretório a evoluir no sentido da criação de institutos sediados na boa fé, tendo em vista a criação de soluções mais elásticas e a ponderação dos interesses em causa em cada situação.

A propósito da usucapião, é também no Direito Romano que surge o conceito de boa fé em sentido subjectivo, enquanto desconhecimento de determinados factos.

No Direito Canónico, a *bona fides* mantém essencialmente uma dimensão subjectiva, mas implica não só a ignorância de determinados factos como a ausência de censurabilidade, ou seja, a ausência de pecado.

No Direito Germânico, a boa fé traduz a ideia de confiança na palavra dada, e vem a objectivar-se como norma de comportamento e indicador de adequação sócio-cultural da actuação individual. Nas palavras de Menezes Cordeiro, a boa fé “traduz a tutela da aparência”¹⁶⁰.

A partir do início do séc. XIX, o exponencial crescimento económico então verificado viria a compelir os tribunais a encontrar soluções novas para situações inéditas, e a boa fé serviu para enquadrar muitas dessas soluções.

Posteriormente, com o movimento de codificação, a boa fé assenta com uma dimensão objectiva e com uma dimensão subjectiva, desenvolvendo-se enormemente o sentido objectivo.

¹⁵⁹ CORDEIRO, António Menezes (2000), *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo I*, Coimbra: Almedina.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 225.

Em Portugal, o Código de Seabra, sob influência francesa e tradição romanística, salvaguarda o princípio da boa fé unicamente com sentido subjectivo, uma vez que a consagração do instituto com sentido objectivo se revelou inútil no Direito Francês.

Já no Código Civil de 1966, à consagração da boa fé com o sentido tradicional (subjectivo) alia-se a consagração da boa fé com sentido objectivo, enquanto regra de actuação.¹⁶¹ Menezes Cordeiro¹⁶² identifica dois modos de manifestação da boa fé em sentido objectivo no Direito Civil Português, ora como regra imposta do exterior sobre a actuação individual, ora como correctivo de normas susceptíveis de comportar uma aplicação contrária ao sistema, ou como única norma atendível (cfr. art. 15º da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais).

A boa fé subjectiva, por sua vez, é um estado do sujeito, que consiste na ignorância de certos factos ou desconhecimento dos mesmos sem culpa ou consciência de determinados factores. O autor em apreço identifica dois sentidos da boa fé subjectiva¹⁶³: um sentido psicológico, em que a boa fé equivale meramente ao desconhecimento dos factos, e um sentido ético, em que está de boa fé quem desconhece sem culpa. Este sentido ético assenta nos deveres sociais de cuidado e indagação que recaem sobre o indivíduo nas relações com os outros e é este o sentido acolhido no Código Civil Português.

A boa fé em sentido objectivo desenvolveu-se em Portugal através de diversos institutos com origens históricas diferentes que depois se acolheram à boa fé. Este princípio é mediado por outros princípios fundamentais do Direito Civil, tais como a “*culpa in contrahendo*”, a integração dos negócios (art. 239º), o abuso do direito (art. 334º) a modificação do contrato por alteração superveniente das circunstâncias (art. 437º, nº 1) e a complexidade das obrigações (art. 762º, nº2).

O abuso do direito constitui, nas palavras de Menezes Cordeiro¹⁶⁴, a fórmula mais geral de concretização do princípio da boa fé. Este instituto reporta-se à função económica e social do direito, aos bons costumes e à boa fé em sentido objectivo.

No que respeita à função do direito, o instituto do abuso do direito pretende garantir que o direito é exercido com respeito pelo perfil que o Direito lhe concede, deixando de existir se o titular desrespeitar a norma constitutiva daquele direito.

¹⁶¹ Cfr. arts. 3º, nº1; 227º, nº1; 239º; 334º; 437º, nº1; 762º, nº2 do Código Civil.

¹⁶² *Op. cit.*, p. 228.

¹⁶³ *Op. cit.*, p. 229.

¹⁶⁴ *Op. cit.*, p. 241.

Quanto aos bons costumes, a sua ligação com este instituto é de carácter genérico, pois, sendo regras de moral sexual e familiar e regras deontológicas que o Direito “acolhe e purifica”¹⁶⁵, constituem limitação geral a todos os institutos jurídicos, não traduzindo um limite intrínseco ao exercício dos direitos.

A boa fé constitui o verdadeiro campo de conformação do abuso do direito.

Os actos abusivos obedecem a uma tipologia que é objecto de concordância na doutrina portuguesa, nomeadamente, a *exceptio doli*, a proibição de *venire contra factum proprium*, as inalegabilidades formais, a *supressio* e a *surrectio*, o *tu quoque* e o exercício em desequilíbrio.

O abuso do direito pode manifestar-se na “*exceptio doli*”, conceito indeterminado e fórmula demasiado ampla para que se possa retirar de forma clara e imediata concretização do abuso do direito. Por isso mesmo, esta fórmula tem sido abandonada, optando-se por basear o abuso do direito em institutos de conteúdo mais facilmente determinável. No entanto, a forma como era consagrada a *exceptio doli* no Direito Romano pode ajudar-nos a perceber o seu alcance. Por um lado, existia a *exceptio doli praetori*, que consistia no dolo do autor da acção na formação da situação levada a juízo; por outro lado, havia a *exceptio doli praesenti*, correspondente ao dolo do autor na discussão da causa.

Um dos princípios mais ilustrativos da configuração do abuso do direito na doutrina portuguesa será a proibição de “*venire contra factum proprium*”. Esta formulação significa que a ninguém é permitido agir contra o seu próprio acto. O Direito reprova a actuação daquele que assume comportamentos contraditórios, violando a confiança do outro no seu primeiro comportamento. A eficácia jurídica depende da coerência da actuação, os negócios são vinculativos para ambas as partes e o actos jurídicos vinculam o próprio celebrante, não sendo coerente a permissão de actuação contrária ao que vincula o próprio titular do direito. Mas, mais do que tutelar a confiança do outro no âmbito de um negócio jurídico, o “*venire*” proíbe o agente de contradizer o que disse e fez mesmo sem ter sido accionada qualquer previsão normativa de âmbito contratual.

A proibição de “*venire contra factum proprium*” encontra fundamentação dogmática em duas grandes teorias: a teoria da confiança, em que se exalta o reforço da confiança no tráfego e não a proibição da mentira ou do dolo em si mesmos; e a teoria

¹⁶⁵ CORDEIRO, Menezes, *op. cit.*, p. 245.

negocial, em que não releva a contradição mas o primeiro comportamento, que se espera que o agente mantenha. A utilidade da discussão prende-se com a definição de limites para a utilização da boa fé pelo aplicador do Direito, quando a Lei permita soluções mais seguras e certas. De qualquer forma, será sempre de recorrer à boa fé quando alguém cria uma situação de confiança e não é possível recorrer à teoria dos negócios.

Menezes Cordeiro¹⁶⁶ discrimina quatro situações em que o Direito moderno proíbe o “*venire*”, a saber: quando o negócio é cumprido voluntariamente pelo titular do direito, especialmente se for de repetição difícil; quando uma situação é constituída pela actuação potestativa do interessado; quando é criada uma situação de aparência jurídica que suscita a confiança dos outros; e quando é criada uma situação de risco em moldes conexos a uma relação jurídica. O autor afirma que uma proibição de “*venire contra factum proprio*” terá maior aplicação na terceira situação, a criação de uma aparência geradora de confiança.

No contrato de trabalho, o exercício do direito à objecção de consciência pode constituir abuso do direito através de uma actuação contraditória do trabalhador. Se o trabalhador cumpre voluntariamente o contrato, será violadora da confiança do empregador a actuação posterior de recusa de prestação de trabalho por motivos de consciência¹⁶⁷. O trabalhador estará a abusar do seu direito nesta situação, agindo de má fé, pois permitiu que se frustrassem as expectativas que ele próprio criou ao cumprir o contrato. A recusa da prestação de trabalho não será, neste caso, admitida com base em motivos de consciência, sendo alvo de proibição.

Ao contrário de Pedro Pais de Vasconcelos¹⁶⁸, que acolhe na proibição de “*venire contra factum proprio*” os comportamentos omissivos e as inalegabilidades formais, Menezes Cordeiro acolhe na proibição de “*venire*” apenas as contradições por acção, atribuindo os comportamentos omissivos a uma categoria independente daquela proibição, formada pela dupla da *supressio* e da *surrectio*, e as inalegabilidades formais a outra categoria de actos abusivos. Aliás, o autor afirma que a diferença entre a *supressio/surrectio* e a proibição de *venire contra factum proprium* reside precisamente

¹⁶⁶ *Op. cit.*, p. 251.

¹⁶⁷ Age em abuso de direito, não podendo exercê-lo, quem, à luz do princípio da confiança, actua de forma a convencer de que aceita certo comportamento e, ao fim de quinze anos, pretende sancioná-lo (“venir contra factum proprium”). (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12-07-1994).

¹⁶⁸ *Teoria Geral do Direito Civil*, 6ª edição, Coimbra: Almedina, 2010.

na inexistência do “*factum*”, havendo apenas abstenção de exercício de um direito que se conhece e que se poderia exercer¹⁶⁹.

A expressão latina “*supressio*” traduz-se para “supressão” em português, significando a proibição de exercício de um direito por decurso do tempo, quando o mesmo não tenha sido exercido por determinado período, criando a expectativa do seu não exercício. Não exercendo o direito, o agente cria uma situação de confiança que exclui a possibilidade de exercício do direito.

Aplicando-se ao tema em apreço, teremos supressão do exercício do direito à objecção de consciência quando o trabalhador, mesmo tendo um conflito de consciência com a prestação de trabalho, decide não exercer aquele direito durante um determinado tempo, criando a expectativa de não o vir a exercer.

Vejamos o exemplo do modelo profissional que é contra o uso de pele animal. Se estivermos a falar de um empregador que se dedica apenas ao comércio a retalho de artigos de moda em pele, o exercício da objecção de consciência é excluído de imediato, pois constitui uma actuação contraditória, violadora da boa fé, uma vez que o modelo aceitou contratar, resultando óbvias da natureza da entidade empregadora as tarefas a desempenhar.

Já se se trata de um empregador que se dedica ao comércio a retalho de artigos de moda sem qualquer especificidade, a admissibilidade do exercício da objecção de consciência dependerá do comportamento do trabalhador quando confrontado com o conteúdo da prestação de trabalho. Dada a indeterminação desta prestação no momento da celebração do contrato, não se pode excluir a possibilidade de exercício da objecção de consciência sem mais, pois o conflito de consciência poderá surgir à medida que a prestação se vai concretizando durante a execução do contrato.

Se o modelo fotografa ou desfila exibindo artigos de pele, não se recusando a fazê-lo por motivos de consciência durante determinado período, não poderá depois vir a objectar contra o uso de pele, recusando-se a fotografar ou desfilar por motivos de consciência. Essa conduta seria contraditória e violadora das expectativas criadas no empregador de não exercício do direito. Operaria aqui o mecanismo da *supressio*, suprimindo-se o direito do trabalhador por decurso do tempo sem o seu exercício.

O não exercício de um direito fundamental não vincula o particular, é reversível e faz parte da componente negativa das liberdades. No entanto, o não exercício

¹⁶⁹ *Op. cit.*, p. 260.

prolongado, que gera confiança no empregador, deve levar à supressão do direito nos casos em que o trabalhador conhece *a priori* o conflito de consciência, sob pena de se verificar uma violação do princípio da boa fé. Benedita Mac Crorie fala aqui do instituto da perda de direitos fundamentais como consequência do não exercício dos mesmos: “De facto, o não exercício em determinadas circunstâncias ou a partir de um certo tempo pode efetivamente determinar a perda do direito.”¹⁷⁰. A perda decorre, assim, de uma “decisão do ordenamento jurídico de, por razões de certeza e segurança jurídicas, fazer derivar a perda do direito de um dado comportamento (ou ausência de comportamento) do particular”¹⁷¹.

Assim, resumidamente, para apurar da admissibilidade do exercício da objecção de consciência no contrato de trabalho, sob a perspectiva da sua conformidade com o princípio da boa fé, há que distinguir duas situações: em primeiro lugar, a hipótese de incorporação das opções de consciência no contrato de trabalho no momento da sua celebração; em segundo lugar, as situações em que as opções de consciência são estranhas ao contrato de trabalho.

No primeiro grupo de casos, uma vez que o trabalhador é confrontado de imediato com o problema de incompatibilidade entre a prestação de trabalho e a sua consciência, a recusa da prestação de trabalho por motivos de consciência consiste numa violação do princípio da boa fé.

No segundo grupo, é admissível o exercício da objecção de consciência pelo trabalhador, desde que não o seja de “forma banalizada”¹⁷², e sob a condição de se informar o empregador das opções de consciência, de forma a este estar em condições de a respeitar. Cumpre fazer aqui uma nova distinção, entre os casos em que o trabalhador se obrigou conscientemente a uma actividade que se recusa a cumprir posteriormente por motivos de consciência e os casos em que, no período de execução do contrato, o empregador destina ao trabalhador uma actividade que conflitua com os ditames da sua consciência. Evidentemente, no primeiro caso não será admissível o exercício deste direito por parte do trabalhador, porquanto representa claramente uma violação da proibição de *venire contra factum proprium*. Já no segundo caso, implicando a exteriorização das opções de consciência, será admissível o exercício do

¹⁷⁰ MAC CRORIE, Benedita – *Os Limites Da Renúncia A Direitos Fundamentais Nas Relações Entre Particulares*, p. 37.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 37.

¹⁷² REIS, Raquel Tavares dos, *op. cit.*, p. 113.

direito à objecção de consciência, uma vez apurada a autenticidade da decisão de consciência nos termos descritos de seguida.

CAPÍTULO XIII – A ESSENCIALIDADE DA OBJECÇÃO COMO CRITÉRIO DETERMINANTE PARA A ADMISSIBILIDADE DA RECUSA DE PRESTAÇÃO DE TRABALHO

Decorre do que se vem de dizer que, em princípio, não será admissível a recusa da prestação efectiva de trabalho com base no exercício do direito à objecção de consciência, porquanto esse exercício configurará, na maioria dos casos, uma violação do princípio da boa fé, sob a forma de “*venire contra factum proprium*”. De facto, apesar de a relação de trabalho ilustrar perfeitamente como nas relações privadas podemos estar perante relações de poder-sujeição, sempre terá que se admitir que o trabalhador tem, pelo menos, liberdade de celebração, e conhece minimamente a actividade a desempenhar, sendo incoerente, à partida, a conduta posterior de recusa de prestação dessa actividade.

Se isto é verdade, também o é o facto de a actividade ser relativamente indeterminada no momento da celebração do contrato, vindo a concretizar-se durante a execução do contrato, moldando-se aos interesses da empresa, razão pela qual podem surgir novas tarefas que conflituam com a consciência do trabalhador.

Por outro lado, o trabalhador pode vivenciar conflitos de consciência relativos não à tarefa a desempenhar, mas ao modo ou ao tempo de prestação da actividade.

O Acórdão n.º 544/2014 do Tribunal Constitucional¹⁷³ debruça-se sobre esta questão. A recorrente é membro de uma Igreja que professa o descanso desde o pôr do sol de sexta ao pôr do sol de sábado. Foi despedida pela recorrida (sociedade comercial) por não cumprimento do horário integral às sextas-feiras, quando o seu turno terminava às 24h00, e por não prestar trabalho suplementar ao sábado, quando solicitado pela recorrida. A primeira propõe acção no Tribunal do Trabalho de Loures para impugnar a regularidade e licitude do despedimento, com base na violação do art. 14.º, n.º1¹⁷⁴ da Lei

¹⁷³ Processo n.º 53/12; 3.ª Secção; Relator: Conselheira Maria José Rangel de Mesquita.

¹⁷⁴ Artigo 14.º da Lei 16/2001 (“Dispensa do trabalho, de aulas e de provas por motivo religioso”): “1- Os funcionários e agentes do Estado e demais entidades públicas, bem como os trabalhadores em regime de contrato de trabalho, têm o direito de, a seu pedido, suspender o trabalho no dia de descanso semanal, nos dias das festividades e nos períodos horários que lhes sejam prescritos pela confissão que professam, nas seguintes condições: a) Trabalharem em regime de flexibilidade de horário; b) Serem membros de igreja ou comunidade religiosa inscrita que enviou no ano anterior ao membro do Governo competente em razão

da Liberdade Religiosa (Lei n.º 16/2001). Este tribunal entendeu que não se preenchiam os requisitos das als. a) e c) daquele artigo, pelo que julgou improcedente a impugnação. A recorrente apresentou recurso de apelação no Tribunal da Relação de Lisboa, que confirmou a decisão do tribunal de primeira instância. Entendeu o Tribunal da Relação que o comportamento da recorrente constituía justa causa de despedimento, já que, não se preenchendo os requisitos cumulativos das als. a) e c) do art. 14º da Lei n.º 16/2001, ela não se pode recusar a trabalhar no período em questão. Ademais, essa recusa constitui prejuízo considerável para a entidade empregadora.

Negado provimento à apelação, a recorrente interpõe recurso de constitucionalidade no Tribunal Constitucional, alegando a inconstitucionalidade do art. 14º, nº 1 da Lei da Liberdade Religiosa, por exigir o preenchimento de vários requisitos cumulativos para o exercício de um direito constitucionalmente garantido.

O Tribunal começa por enumerar os instrumentos internacionais de protecção da liberdade de consciência para depois se concentrar na protecção constitucional deste direito e a partir dele avaliar o mérito da questão.

A liberdade de consciência e a liberdade religiosa e de culto que dela deriva são direitos distintos, mas conexos, uma vez que o segundo é uma especificação do primeiro e o terceiro é uma especificação do segundo. Releva-se que os fundamentos do direito geral à objecção de consciência residem no respeito pela dignidade da pessoa humana e pela formação da sua integridade moral. O reconhecimento deste direito não decorre da avaliação da dignidade dos seus fundamentos mas do carácter fundamental da objecção para o indivíduo. Assim, a tutela da liberdade de religião e da liberdade de consciência coincidem no reconhecimento do direito à observância dos dias de culto, quando esta observância seja imposta também por imperativos de consciência. Temos assim que esta observância dos dias de culto pode fundamentar o exercício do direito à objecção de consciência.

Importa, no entanto, enquadrar o direito à objecção de consciência na liberdade religiosa, cuja violação motiva o recurso de constitucionalidade. Este enquadra-se na dimensão externa da liberdade religiosa, que consiste na faculdade de agir segundo as crenças religiosas. Foi dado como provado que a recorrente faltou várias vezes ao trabalho quando os seus turnos coincidiam com o período de descanso religioso, porque,

da matéria a indicação dos referidos dias e períodos horários no ano em curso; c) Haver compensação integral do respetivo período de trabalho.”

nestas situações, a liberdade religiosa na sua dimensão externa conflituava com os deveres laborais de assiduidade da recorrente.

O Tribunal considerou que, dada a essencialidade desta dimensão da personalidade do indivíduo, não é expectável que o trabalhador por conta de outrem apague ou ignore esta faceta da sua personalidade enquanto trabalha, daí resultando a prevalência incondicionada dos deveres resultantes da relação laboral.

A protecção do direito à observância dos dias de culto e de guarda resulta assim, directamente, do art. 41º da CRP, pelo que também aqui temos resultante a eficácia imediata dos direitos fundamentais na relação laboral.

Cumpra ainda apurar se o art. 14º, nº 1 da Lei n.º 16/2001 oferece protecção adequada ao direito em questão. O Tribunal Constitucional dá uma resposta de sentido negativo, apresentando diversos fundamentos. Por um lado, “os requisitos previstos nas alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 14.º da Lei da Liberdade Religiosa, revelam-se de limitadíssima aplicação, abrangendo apenas as situações em que o trabalhador exerce a sua atividade numa organização em que haja sido estabelecido um regime flexível para o horário de trabalho (isto é, com variação na hora de entrada e de saída) por razões estritamente gestionárias, de acordo com os direitos e interesses (desta forma entendidos como prevalecentes) da entidade empregadora.” Quer isto dizer que a interpretação dos preceitos em análise e que resulta na ponderação feita entre os dois direitos fundamentais conflituantes no caso – liberdade religiosa vs. liberdade de iniciativa económica – tende para a prevalência do segundo sobre o primeiro, sacrificando-o. A ponderação que o legislador deve fazer quando regula o exercício deste direito de liberdade religiosa em face de outros direitos constitucionalmente protegidos não pode deixar de ter por base o princípio da proporcionalidade. A vigência deste direito no quadro laboral não se limita à protecção contra a discriminação com base na religião, devendo comportar a acomodação de determinada religião. Deste modo, a interpretação feita pelo tribunal *a quo* das als. a) e c) do art. 14º, nº1 da Lei n.º 16/2001 descaracteriza o âmbito de protecção conferido pela Constituição à liberdade religiosa, porque lhe retira amplitude. Uma interpretação consentânea com a Constituição implicaria que se considerasse incluídas no conceito de flexibilidade de horário “todas as situações em que seja possível compatibilizar a duração do trabalho com a dispensa do trabalhador para fins religiosos, operando-se, assim, a acomodação dos direitos fundamentais do trabalhador.” O trabalho por turnos representa perfeitamente a hipótese proposta, já que dado o seu carácter rotativo e variável, é perfeitamente possível acomodar as práticas

religiosas dos trabalhadores para efeitos de dispensa da prestação de trabalho em períodos de descanso ditados pelas crenças religiosas dos trabalhadores (sem prejuízo da eventual compensação).

Por tudo isto, o Tribunal Constitucional concede provimento ao recurso e profere decisão interpretativa: “Interpretar, ao abrigo do disposto no artigo 80.º, n.º 3, da LCT as normas do artigo 14.º, n.º 1, alíneas a) e c), da Lei da Liberdade Religiosa, no sentido de que incluem também o trabalho prestado em regime de turnos”.

Do exposto decorre que o reconhecimento ou não do direito à objecção de consciência como justificação para a recusa da prestação efetiva de trabalho não depende da avaliação da pertinência dos fundamentos da objecção mas da sua essencialidade para a integridade ética do indivíduo e para a protecção da sua dignidade.

O direito à objecção de consciência consiste precisamente na opção de governar a sua actuação de acordo com os padrões éticos próprios, pelo que nunca o seu exercício poderia ficar dependente da avaliação de outrem da validade desses padrões. O que se põe em juízo é apenas a essencialidade da objecção, pois nem todos os princípios que regem a ética e a consciência individual terão a mesma força valorativa ou o mesmo peso na formação da integridade moral de cada um.

Deste modo, e numa perspectiva de conciliação com os (também constitucionalmente protegidos) direitos do empregador, apenas a objecção que se revele fundamental para a dignidade pessoal, de uma perspectiva ética ou moral, poderá fundamentar a recusa da prestação de trabalho, sob pena de se fazer prevalecer sobre princípios fundamentais de Direito (boa fé, cumprimento pontual dos contratos, autonomia privada,...) uma realidade individual que não tem a relevância necessária para poder restringir a liberdade de outrem. O conflito interno deve contender com o núcleo da consciência individual, como parte da própria identidade, não podendo fundar-se em ideias que não passam de opiniões.

CAPÍTULO XIV – A OBJECÇÃO DE CONSCIÊNCIA DO TRABALHADOR DE TENDÊNCIA – BREVE REFERÊNCIA¹⁷⁵

A figura das organizações de tendência surgiu no Direito alemão, a propósito da exclusão ou limitação dos direitos de informação e consulta de trabalhadores de partidos

¹⁷⁵ Ver, por todos, REIS, Raquel Tavares dos, *op. cit.*.

políticos, estabelecimentos de ensino, órgãos de comunicação social e associações com fins sindicalistas, confessionais, caritativos, científicos e artísticos. Porém, os limites da mesma, permanecem, ainda, incertos,¹⁷⁶ pois se a doutrina está de acordo quanto à noção geral de organização de tendência, já se divide quanto à integração de um ou outro tipo de organizações no conceito.

Ainda que assim seja, é possível problematizar, de um modo geral, o exercício do direito à objecção de consciência do trabalhador de tendência, sem necessidade de fazer referência à tipologia das organizações de tendência, pois a questão revestirá, *mutatis mutandis*, sempre os mesmos contornos.

Secção I – O conceito de organização de tendência

As organizações de tendência são definidas, no Direito alemão, como “as empresas que se encontram directa e principalmente ao serviço de actividades políticas, sindicais, confessionais, criativas, educativas, científicas e artísticas ou que têm uma finalidade de informação e manifestação do pensamento”.¹⁷⁷

Raquel Tavares dos Reis explica que a actividade desenvolvida nestas organizações e a sua própria estrutura encontram-se funcionalmente ligadas à tendência que prosseguem.¹⁷⁸ A autora identifica como característica comum destas entidades o prosseguimento de uma actividade que pressupõe a adesão a determinados princípios ideológicos, destinando-se, directamente, à manifestação pública dos mesmos.¹⁷⁹ Salienta-se, assim, a necessidade de uma “plasmação concreta e precisa da linha ideológica”¹⁸⁰, possibilitando o seu reconhecimento por terceiros, por membros da organização, por trabalhadores-membros e por trabalhadores não-membros, sem a qual se rejeita a influência da linha ideológica nas relações laborais.

Secção II – O trabalhador de tendência e a liberdade de consciência

A autora cujo texto temos vindo a analisar distingue, no âmbito da organização de tendência, dois tipos de trabalhadores. Por um lado, pode encontrar-se nestas organizações trabalhadores que desenvolvem funções neutras relativamente ao fim ideológico da entidade empregadora, nomeadamente, funções meramente executivas.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 167.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 168.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 168.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 171.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 174.

Por outro lado, encontramos nestas organizações trabalhadores cujas funções se ligam directamente à finalidade ideológica da entidade empregadora.

Em relação aos segundos, a celebração e manutenção do contrato de trabalho estará, naturalmente, dependente da adesão, por sua parte, aos princípios prosseguidos pela organização. É assim que algumas manifestações da liberdade de consciência do trabalhador permitidas em qualquer outro contexto, podem ser sujeitas a limitações nestes contratos.

A autora admite, assim, numa linha com a qual concordamos, uma derrogação do regime geral de proibição da discriminação por motivos ideológicos ou religiosos¹⁸¹, defendendo a admissibilidade de o empregador inquirir o trabalhador sobre os aspectos mais relevantes, para a prossecução dos fins da organização, das suas decisões de consciência. Esta inquirição, a nosso ver, deve incidir apenas sobre os aspectos que contendam com as funções a desempenhar pelo trabalhador, quando estas estão directamente ligadas aos fins da organização, e apenas no sentido de garantir que as mesmas não são comprometidas por um comportamento desviante do trabalhador. Ou seja, a limitação imposta à liberdade de consciência do trabalhador, neste contexto, está, como em qualquer outro caso, funcionalmente dependente dos fins a prosseguir, não se admitindo um escrutínio indiscriminado dos princípios éticos e morais da pessoa do trabalhador, quando os mesmos não tenham relevância para a função a desempenhar.

Assim, por exemplo, se o trabalhador está vinculado por contrato de trabalho a uma organização ambientalista, cumprindo funções ligadas com a promoção dos fins da organização, será permitido ao empregador indagar quais as suas opções de consciência em relação aos princípios da organização, como o regime alimentar que adopta, mas já não lhe será permitido indagar as opções do trabalhador quanto a questões que não contendem com a linha ideológica da organização, como por exemplo, no que respeita ao uso de métodos contraceptivos como meio de controlo da natalidade.

Por fim, admitimos, de acordo com a autora, que a adopção de comportamentos, pelo trabalhador de tendência, conflituantes com o ideário da organização pode fundamentar a resolução do contrato de trabalho pelo empregador¹⁸². Porém, contrariamente àquela, não vemos necessidade na aposição de uma cláusula escrita no contrato que preveja essa situação, pois, se, por um lado, essa pode constituir um elemento de segurança, por outro lado, condicionará a desvinculação do trabalhador

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 211.

¹⁸² *Ibid.*, p. 213.

Tít. V – A objecção de consciência no contrato de trabalho

quando, em virtude da evolução das suas próprias crenças e ideologias, a sua consciência se mostrar conflituante com os princípios da organização.

CONCLUSÃO

O direito à objecção de consciência, embora se possa admitir que tenha surgido anteriormente, obteve contornos legais e constitucionais internos a propósito da recusa de serviço militar obrigatório. Contudo, a tendência que se tem verificado, não só em Portugal mas em toda a Europa, é a admissibilidade de exercício deste direito em relação a outras obrigações jurídicas. De facto, no ordenamento jurídico português, a doutrina e a jurisprudência propugnam alguma amplitude para este direito, admitindo que ele seja exercido não só com respeito ao serviço militar obrigatório mas também quanto a outros deveres jurídicos, nomeadamente, obrigações laborais. Assim parece pretender a Constituição, ao consagrar separadamente, e em sede própria, a recusa de prestação de serviço militar e respetivas cominações.

Por outro lado, admite-se, hoje em dia, que a objecção seja fundada em qualquer ordem de motivos, não apenas religiosos, desde que seja motivada por decisões de consciência e não meras opiniões.

Pelo seu carácter pessoalíssimo, este direito encontra-se em estreita ligação com o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e, em consequência, com o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, tal como os restantes preceitos constitucionais respeitantes a direitos fundamentais, a norma do art. 41º, nº 6 é veículo de uma decisão de valor do legislador constituinte, carreando uma dimensão objectiva, devendo encontrar eficácia em toda a ordem jurídica. Efectivamente, uma vez que não estamos perante um direito que tenha um sujeito passivo definido no normativo que o consagra, não podemos, sem mais, presumir que o seu destinatário é o Estado, pois quanto a estes direitos-liberdade faz cada vez mais sentido pensá-los como eficazes nas relações privadas, dado que, por um lado, o Estado assume-se, cada vez mais, como particular para a celebração de negócios jurídicos, e por outro lado, os particulares revestem um poder cada vez mais impositivo de deveres e de desequilíbrio nas relações com os outros particulares.

Por isto, e pelo facto de o art. 18º, nº 1 do diploma fundamental prever expressamente que as normas respeitantes a direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam entidades públicas e privadas, não se afigura admissível a negação da eficácia deste direito nas relações privadas. Partindo deste pressuposto, reconhecemos que, de facto, o art. 18º da Constituição não resolve a

totalidade do problema, pois a verdadeira questão reside na concordância entre os direitos fundamentais do trabalhador e os direitos fundamentais do empregador e os princípios gerais de Direito. Ou seja, como conciliar os primeiros com os segundos, sem comprometer demasiado uns ou outros, sendo que ambos são constitucionalmente tutelados ou constituem princípios informadores da ordem jurídica (como o princípio da boa fé o princípio do cumprimento pontual dos contratos)?

Antes de mais, há que reconhecer que, devido à estrutura da relação de trabalho, que tem como elemento essencial e distintivo a subordinação jurídica do trabalhador, o contrato de trabalho pressupõe uma componente de pessoalidade que comporta riscos inevitáveis para a personalidade do trabalhador. O reconhecimento desta conflitualidade inerente à estrutura dominial da relação de trabalho é o primeiro passo para o reconhecimento da necessidade de especial tutela dos direitos fundamentais pessoais do trabalhador. É assim que muitos autores que rejeitam a tese da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas admitem a sua eficácia nestas relações, chegando mesmo a prever a vinculação do empregador nos mesmos termos que se vincularia o Estado numa relação semelhante. Ainda que se admita a especificidade destas relações e o perigo que elas representam para a personalidade do trabalhador, não é aqui que se fundamenta a eficácia dos direitos fundamentais no contrato de trabalho, mas na eficácia irradiante que aqueles assumem, fruto da dimensão objectiva que adquiriram com o constitucionalismo moderno. De facto, tem-se vindo a falar da cidadania na empresa, conceito que importa a aplicação de todos os direitos fundamentais pessoais da pessoa do trabalhador na relação de trabalho, rejeitando-se a relevância exclusiva dos direitos especificamente laborais.

Uma vez admitidas estas premissas, cabe-nos tentar oferecer uma solução para a problemática descrita, desde logo assinalando que o contrato de trabalho é um negócio jurídico, instrumento da autonomia privada. Ainda que mitigada, porquanto a liberdade de celebração por parte do trabalhador tenha sido condicionada pela necessidade de obter rendimentos, temos que admitir que, juridicamente, existe sempre liberdade de celebração e que a liberdade de estipulação está limitada em termos que, tendencialmente, são protectores do trabalhador. Assim, as regras e princípios gerais que regem os negócios jurídicos serão aqui aplicáveis, nomeadamente o princípio da boa fé. Resulta da aplicação deste limite que o trabalhador não poderá sempre exercer a objecção de consciência, nomeadamente, quando, no momento da celebração do contrato, é confrontado com a realidade conflituante e, apesar disso, decide contratar.

Aqui, a proibição de exercício do direito deriva da proibição de *venire contra factum proprium*. Por outro lado, há situações em que o exercício deste direito deve ser admitido, não se impondo mais nada ao trabalhador senão a manifestação da sua decisão de consciência, em termos tais que o empregador possa apurar da seriedade da mesma. Referimo-nos aos casos em que são atribuídas ao trabalhador funções que se revelam incompatíveis com a sua integridade moral e ética, num momento posterior ao da celebração, e que não resultavam óbvias da actividade do empregador. Quando a actividade desenvolvida pela entidade empregadora é, ela própria, destinada à prossecução e manifestação pública de linhas ideológicas (organizações de tendência) o trabalhador só terá liberdade de manifestação das suas decisões de consciência se as funções que desempenha são estranhas aos fins que a organização prossegue. Quando não o são, será admissível que o empregador condicione a celebração e manutenção do contrato de trabalho à adesão, pelo trabalhador, à linha ideológica prosseguida, porquanto a sua actividade será funcionalmente dirigida a esse fim.

Do que se vem de dizer podemos retirar que o exercício da objecção de consciência extingue a obrigação de prestar trabalho, não resultando numa mera exclusão da sanção que daí resulta. Com a extinção da obrigação termina também, logicamente, a possibilidade de o empregador exercer o poder disciplinar quanto àquela obrigação.

BIBLIOGRAFIA CITADA

ABRANTES, José João - *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2005, 287 p.

_ *Direito do Trabalho: Ensaio*, Lisboa: Edições Cosmos Direito, 1995, 399 p.

_ “Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais – Breves reflexões” in *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, (coord. António Moreira), Coimbra: Almedina, 1999.

ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª edição, Coimbra: Almedina, 2012, 393 p.

CANARIS, Claus-Wilhelm – *Direitos Fundamentais e Direito Privado*, Coimbra: Almedina, 2003, 167 p., tradução de SARLET, Ingo Wolfgang e PINTO, Paulo Mota.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada: Arts. 1º a 107º*, 4ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, 1152 p.

CORDEIRO, António Menezes – *Manual de Direito do Trabalho: Dogmática Básica e Princípios Gerais, Direito Colectivo do Trabalho, Direito Individual do Trabalho*, Coimbra: Almedina, 1997, 895 p.

_ *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo I*, 2ª edição, Coimbra: Almedina, 2000, 749 p.

_ *Da Boa Fé no Direito Civil*, Coleção Teses, Coimbra: Almedina, 1997, 1406 p.

COUTINHO, Francisco Pereira – “Sentido e limites do direito fundamental à objecção de consciência”, *Themis*, Revista da FDUNL, Lisboa, nº 6, 2001, disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Coutinho01.pdf.

FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Teoria Geral do Direito Civil, II, Fontes, Conteúdos e Garantia da relação jurídica*, 5ª edição, Lisboa: Editora Universidade Católica, 2010, 776 p.

GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Objecção de Consciência (Direito Fundamental À)*, Dicionário Jurídico da Administração Pública, Separata do VI Volume, Dezembro de 1994, 29 p.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito do Trabalho*, Coimbra: Almedina, 2008.

MAC CRORIE, Benedita – *A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2005, 121 p.

_ *Os Limites Da Renúncia A Direitos Fundamentais Nas Relações Entre Particulares*, Coleção Teses, Coimbra: Almedina, 2013, 344 p.

MACHADO, Susana Sousa, “Quando fé e trabalho não se compatibilizam”, in AAVV, *Vinte anos de questões laborais*, Associação de Estudos Laborais, Coimbra: Coimbra Editora, nº 42 (2013), p. 675-688.

MARTINEZ, Pedro Romano – *Direito do Trabalho*, 5ª edição, Coimbra: Almedina, 2010, 1424 p.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I: Introdução Geral, Preâmbulo, Art. 1º a 79º*, 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 1451 p.

MIRANDA, Jorge – *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos Fundamentais*, 4ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, 470 p.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho Moreira – *Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra: Almedina, 2011, 302 p.

PINTO, Carlos Alberto da Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição, por Paulo da Mota Pinto e Pinto Monteiro, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, 687 p.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma – “Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais da Pessoa”, in AAVV, *Estudos em Homenagem À Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, Volume II*, Coimbra: Almedina, 2002, p. 393-415.

_ *Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática Geral*, Coimbra: Almedina, 2005, 582 p..

_ “Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas”, VI Colóquio sobre Direito do Trabalho, organizado pelo Supremo Tribunal de Justiça e pela Associação Portuguesa de Direito do Trabalho, 2014, disponível em:

http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/int2014/prof_maria_rosario_ramalho.pdf

REIS, Raquel Tavares dos – *Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência – Que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho?*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, 285 p.

TELES, Miguel Galvão – “Liberdade de Consciência e Liberdade *contra legem*”, in AAVV, *Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa*, Coimbra: Almedina, 2007, p. 920-934, disponível em:

<http://www.mlgs.pt/xms/files/Publicacoes/Artigos/420.pdf>

VASCONCELOS, Pedro Pais de – *Teoria Geral do Direito Civil*, 6ª edição, Coimbra: Almedina, 2010, 805 p.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	1
-----------------	---

TÍTULO I

ENQUADRAMENTO HISTÓRICO DO DIREITO À OBJECÇÃO DE CONSCIÊNCIA

CAPÍTULO I – A ORIGEM DO DIREITO À OBJECÇÃO DE CONSCIÊNCIA.....	6
CAPÍTULO II – A EVOLUÇÃO EM PORTUGAL	7
Secção I – No Direito Constitucional	7
Secção II – No Direito ordinário	8
CAPÍTULO III – A EVOLUÇÃO NOUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS	10
Secção I – Nos Estados Unidos da América.....	10
Secção II - Na Europa.....	11
Secção III – No Direito Internacional Público	12

TÍTULO II

O DIREITO À OBJECÇÃO DE CONSCIÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA

CAPÍTULO IV – A LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA	15
Secção I – Fundamento.....	15
Secção II – Conceito.....	16
Secção III – Objecto e conteúdo.....	16
Secção IV - Âmbito	17
CAPÍTULO V – A OBJECÇÃO DE CONSCIÊNCIA.....	19
Secção I – Conceito	19
Subsecção I – Distinção de figuras afins	20
Secção II – Objecto.....	22
Secção III – Conteúdo	22
Secção IV – Âmbito	23

TÍTULO III

A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

CAPÍTULO VI – ENQUADRAMENTO HISTÓRICO	27
CAPÍTULO VII – ELABORAÇÃO DOGMÁTICA DO TEMA	28
Secção I - Delimitação do problema.....	28
Secção II – A problemática da eficácia horizontal no Direito alemão	29

Subsecção I – A tese da eficácia imediata	30
Subsecção II – A tese da eficácia mediata	31
Subsecção III – A teoria dos deveres de protecção.....	32
Secção III – Reflexão crítica	32
Secção IV – A especificidade das relações privadas de poder-sujeição.....	34
CAPÍTULO VIII – O PROBLEMA NO DIREITO PORTUGUÊS.....	35
Secção I – A interpretação do nº 1 do art. 18º da CRP	35
Subsecção I – A aplicabilidade directa	35
Subsecção II – A vinculação de entidades públicas e privadas	37
Secção II – A questão como um problema de conflito de direitos e as propostas de solução	38

TÍTULO IV

A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PESSOAIS DO TRABALHADOR NO CONTRATO DE TRABALHO

CAPÍTULO IX – A ESTRUTURA DA RELAÇÃO DE TRABALHO E A NECESSIDADE DE TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PESSOAIS DO TRABALHADOR ...	43
Secção I – Os deveres de protecção do empregador – breve referência.....	48
CAPÍTULO X – O PROBLEMA DE CONFLITO E PROPOSTA DE SOLUÇÃO.....	49

TÍTULO V

A OBJECÇÃO DE CONSCIÊNCIA NO CONTRATO DE TRABALHO

CAPÍTULO XI – INTRODUÇÃO.....	52
Secção I – O contrato de trabalho como expressão da autonomia privada.....	54
CAPÍTULO XII – A BOA FÉ E A PROIBIÇÃO DE ABUSO DE DIREITO	55
CAPÍTULO XIII – A ESSENCIALIDADE DA OBJECÇÃO COMO CRITÉRIO DETERMINANTE PARA A ADMISSIBILIDADE DA RECUSA DE PRESTAÇÃO DE TRABALHO	61
CAPÍTULO XIV – A OBJECÇÃO DE CONSCIÊNCIA DO TRABALHADOR DE TENDÊNCIA – BREVE REFERÊNCIA	64
Secção I – O conceito de organização de tendência	65
Secção II – O trabalhador de tendência e a liberdade de consciência	65
CONCLUSÃO.....	68
BIBLIOGRAFIA CITADA.....	IX